MANUAL DE PROCEDIMENTOS E CRITÉRIOS PARA A DETERMINAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO

DE ACORDO COM A CONVENÇÃO DE 1951 E O PROTOCOLO DE 1967 RELATIVOS AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS

Agência da ONU para Refugiados

MANUAL DE PROCEDIMENTOS E CRITÉRIOS PARA A DETERMINAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO

DE ACORDO COM A CONVENÇÃO DE 1951 E O PROTOCOLO DE 1967 RELATIVOS AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS

Agência da ONU para Refugiados

Índice

Segunda Parte

Anexos

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL

PREFÁCIO

A Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e o Protocolo de 1967 têm atuado como instrumentos centrais e sustentado o regime de proteção internacional dos refugiados durante sessenta anos. No ano de seu aniversário, a Divisão de Proteção Internacional tem o prazer de lançar a terceira edição do Manual de Procedimento e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado. Este Manual está sendo re-lançado em conjutno com as Diretrizes de Proteção Internacional, que complementam as disposições do Manual.

Desde o estabelecimento do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) em 1950 e da adoção da Convenção de 1951, a promoção da proteção internacional às pessoas deslocadas através das fronteiras tem sido um desafio global significativo. No momento da reedição deste Manual, 148 Estados eram partes da Convenção e/ou do Protocolo. Esse aumento da quantidade de membros ao longo dos últimos sessenta anos demonstra a contínua aplicabilidade desses instrumentos para a maioria das situações de deslocamento na atualidade.

Ao lado do Protocolo de 1967, a Convenção fornece um código universal para o tratamento dos refugiados retirados de seus países como resultado de perseguição, conflitos violentos, graves violações de direitos humanos ou outras formas de violência. O preâmbulo da Convenção de 1951 ressalta que um dos seus objetivos centrais é garantir aos refugiados o exercício mais amplo possível de seus direitos e liberdades fundamentais. Dentre os princípios centrais da Convenção de 1951 estão incluídos os de não discriminação, não devolução, não penalização por entrada ou permanência ilegal e a aquisição e o gozo de direitos ao longo do tempo.

A Convenção provou ser um instrumento vivo e dinâmico, abrangendo pessoas que fogem de uma ampla gama de eventos sociopolíticos. Também é suficientemente flexível e permite interpretações sensíveis em relação à idade, gênero e diversidade. Conforme demonstrado no Manual e nas Diretrizes, evoluções legislativas e jurisprudenciais ao longo das últimas décadas levaram a uma melhor compreensão das solicitações de refúgio em muitos aspectos novos e antigos.

Além disso, uma série de instrumentos regionais que complementam a Convenção de 1951 têm sido desenvolvidos, resultando na elaboração de um conceito de refugiado que atende aos desafios particulares de cada região no que tange ao deslocamento forçado. Avanços paralelos em outras áreas do Direito Internacional, mais notadamente no Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Humanitário Internacional e Direito Penal Internacional, também influenciaram a evolução do Direito Internacional dos Refugiados.

O Manual foi lançado pela primeira vez em setembro de 1979 a pedido dos Estados Membros do Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Uma segunda edição foi lançada em janeiro de 1992, a qual atualizou as informações sobre a adesão aos instrumentos internacionais sobre refúgio. Para preservar a sua integridade, o Manual mantém-se inalterado também na presente edição, embora os anexos tenham sido novamente atualizados.

Para além do Manual, e em resposta às diversas interpretações do Artigo 1º da Convenção de 1951 nas jurisdições nacionais, o ACNUR continua a emitir posições legais a respeito de questões específicas do Direito Internacional dos Refugiados. Nesse contexto, o ACNUR desenvolveu as “Diretrizes sobre Proteção Internacional”, conforme previsto no âmbito da Agenda para a Proteção, na sequência das comemorações do 50º Aniversário

em 2001-2002.[1] Essas Diretrizes complementam e atualizam o Manual e devem ser lidas em conjunto. Inclusas nessa edição estão as oito primeiras Diretrizes da série.

As explicações dos componentes centrais na determinação da condição de refugiado fornecidas nessa publicação são baseadas nas visões acumuladas do ACNUR, práticas estatais, conclusões do Comitê Executivo, literatura acadêmica e decisões judiciais a nível nacional, regional e internacional, ao longo de um período de sessenta anos. O Manual e as Diretrizes são publicados em conformidade com a responsabilidade de supervisão do ACNUR contida no parágrafo 8 do Estatuto de 1950 do ACNUR em conjunto com os Artigos 35 e 36 da Convenção de 1951 e do Artigo II do Protocolo de 1967.

O Manual e as Diretrizes foram elaborados para orientar autoridades governamentais, juízes, profissionais do Direito e funcionários do ACNUR nos procedimentos de determinação da condição de refugiado. Espera-se que eles sirvam como uma referência importante na determinação da condição de refugiados em todo o mundo e ajudem a solucionar variações de interpretação.

Volker Türk
Diretor
Divisão de Proteção Internacional
Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
Genebra, Dezembro 2011

1 Ver, ACNUR, *Agenda para a Proteção*, A/AC.96/965/Add.1, 26 de junho de 2002, Objetivo 1, Disponível em inglês em: http://www.unhcr.org/cgibin/texis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid=3d3e61b84&query=agenda%20for%20protection; ACNUR, Comitê Executivo, *Conclusão Geral sobre a Proteção Internacional*, Nº. 92 (LIII) – 2002, 8 de outubro de 2002, Disponível em inglês em: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dafdce27.html; Assembleia Geral da ONU, *Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados: Resolução adotada pela Assembleia Geral, 6 de fevereiro de 2003*, A /RES/57/187, parágrafo 6, Disponível em inglês em: http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f43553e4.html.

MANUAL DE PROCEDIMENTOS E CRITÉRIOS PARA A DETERMINAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO

DE ACORDO COM A CONVENÇÃO DE 1951 E O PROTOCOLO DE 1967 RELATIVOS AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS

INTRODUÇÃO – INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS QUE DEFINEM O TERMO REFUGIADO

A. OS PRIMEIROS INSTRUMENTOS (1921-1946)

1. No início do século XX, o problema dos refugiados se tornou uma preocupação da comunidade internacional, que, por razões humanitárias, começou a assumir responsabilidades para proteger e assistir os refugiados.

2. Os moldes da ação internacional em prol dos refugiados foram estabelecidos pela Liga das Nações e conduziram à adoção de um conjunto de acordos internacionais. Estes instrumentos estão mencionados no Artigo 1A(1) da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados (ver parágrafo 32, adiante).

3. De acordo com estes instrumentos, os refugiados são classificados por categorias conforme a sua nacionalidade, o território que deixaram e a ausência de proteção diplomática por parte do seu país de origem. Com este tipo de definição "por categorias", a interpretação era simples e permitia determinar facilmente a condição de refugiado.

4. Ainda que atualmente seja pouco provável que pessoas visadas pelas disposições dos primeiros instrumentos venham a pedir o reconhecimento do seu estatuto de refugiado, ocasionalmente, tais casos poderão surgir. Estas hipóteses são tratadas mais abaixo, na seção A do Capítulo II. As pessoas que se enquadram nas definições dos instrumentos internacionais anteriores à Convenção de 1951 são geralmente designadas como "refugiados estatutários".

B. CONVENÇÃO DE 1951 RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS

5. Logo após a Segunda Guerra Mundial, como o problema dos refugiados não tinha sido resolvido, sentia-se a necessidade de um novo instrumento internacional que definisse a condição jurídica dos refugiados. Ao invés de formular acordos *ad hoc* para situações específicas de refugiados, optou-se por um instrumento único contendo a definição *geral* das pessoas que deveriam ser consideradas como refugiados. A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados foi adotada por uma Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas, em 28 de Julho de 1951, e entrou em vigor a 21 de Abril de 1954. Nos parágrafos seguintes, esta Convenção é denominada "Convenção de 1951". (O texto da Convenção de 1951 encontra-se no Anexo II).

C. PROTOCOLO DE 1967 RELATIVO AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS

6. De acordo com a definição geral contida na Convenção de 1951, um refugiado é a pessoa que:

> "Em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, e devido a um fundado temor de perseguição... se encontre fora do seu país de nacionalidade...".

7. A data limite fixada em 1951 decorreu da vontade dos Governos, manifestada no momento da adoção da Convenção, no sentido de limitar as suas obrigações às situações de refúgio que já eram conhecidas à época, ou às situações que poderiam vir a surgir em seguida em razão de eventos que já haviam acontecido[2].

8. Com o passar do tempo e o aparecimento de novas situações de refúgio, houve uma necessidade cada vez maior de ampliar a aplicação das disposições da Convenção de 1951 a estes novos casos. Em razão disso, foi elaborado um Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados. Após a apreciação da Assembleia Geral das Nações Unidas, o Protocolo foi aberto para adesão em 31 de janeiro de 1967 e entrou em vigor no dia 4 de outubro de 1967.

9. Os Estados que aderem ao Protocolo de 1967, comprometem-se a aplicar as disposições fundamentais da Convenção de 1951 aos refugiados que se enquadram na definição estabelecida na Convenção, sem considerar a data limite de 1º de janeiro de 1951. Assim, ainda que relacionado com a Convenção, o Protocolo é um instrumento independente, ao qual os Estados podem aderir mesmo que não sejam partes na Convenção.

10. Nos parágrafos a seguir, o Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados passará a ser denominado "Protocolo de 1967" (o texto do Protocolo encontra-se no Anexo III).

11. Quando da publicação deste Manual, 147 Estados eram partes da Convenção de 1951, ou do Protocolo de 1967 ou de ambos os instrumentos (a lista dos Estados que aderiram à Convenção e/ou ao Protocolo encontra-se no Anexo IV).

D. PRINCIPAIS DISPOSIÇÕES DA CONVENÇÃO DE 1951 E DO PROTOCOLO DE 1967

12. A Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 contêm três tipos de disposições:

(i) Disposições que contêm uma *definição básica* de quem é (e de quem não é) um refugiado e de quem, tendo sido refugiado, deixou de sê-lo. A análise e interpretação destas disposições constituem o corpo principal do presente Manual, o qual se destina a quem está incumbido de proceder à determinação da condição de refugiado.

(ii) Disposições que definem o *estatuto jurídico* dos refugiados e os seus direitos e obrigações no país de refúgio. Ainda que estas disposições não tenham influência no processo de reconhecimento da condição de refugiado, as autoridades envolvidas nesse processo

---

2 A Convenção de 1951 prevê igualmente a possibilidade de se introduzir uma limitação geográfica (ver parágrafos 108 a 110, mais adiante).

devem conhecê-las, já que as decisões a tomar poderão ter conseqüências importantes para o interessado e sua respectiva família.

(iii) Outras disposições referentes à *aplicação* dos instrumentos sob o ponto de vista administrativo e diplomático. O artigo 35 da Convenção de 1951 e o artigo 11 do Protocolo de 1967 estabelecem o compromisso dos Estados Contratantes de cooperar com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados no exercício das suas funções e, em particular, de facilitar a sua tarefa de velar pela aplicação destes instrumentos.

E. ESTATUTO DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS

13. Os instrumentos descritos nas secções A a C definem as pessoas que devem ser consideradas como refugiados e obrigam os Estados Partes a conceder um determinado estatuto aos refugiados que se encontram em seus respectivos territórios.

14. Por decisão da Assembléia Geral, no dia 1º de Janeiro de 1951, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). O estatuto do ACNUR encontra-se no anexo da Resolução 428 (V), adotada pela Assembléia Geral em 14 de Dezembro de 1950. Nos termos deste Estatuto, o ACNURtem a função de garantir – dentre outras coisas -, a proteção internacional dos refugiados que se enquadram no âmbito da sua competência, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas.

15. O Estatuto contém as definições das pessoas abrangidas pelo mandato do ACNUR. Estas definições são muito semelhantes à definição contida na Convenção de 1951, ainda que não sejam totalmente idênticas. De acordo com a definição do Estatuto, o mandato do ACNUR abrange refugiados independentemente dos limites temporais[3] e geográficos[4].

16. Neste sentido, toda pessoa que se enquadre nos critérios do Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados pode invocar a proteção da Organização das Nações Unidas através do ACNUR, independentemente de se encontrar em um país que seja Parte da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967, ou de ter sido reconhecido pelo país de acolhida como refugiado com base em qualquer um destes instrumentos. Os refugiados reconhecidos sob o mandato do ACNUR denominam-se “refugiados sob o mandato”.

17. Diante disso, será demonstrado que uma pessoa pode ser, simultaneamente, um refugiado sob o mandato *e* um refugiado com base na Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967. Pode ser, no entanto, que a pessoa esteja em um país que não aderiu a quaisquer destes instrumentos, ou pode ser que ela esteja excluída do reconhecimento como “refugiado com base na Convenção” pela aplicação do limite temporal ou geográfico. Em tais casos, o indivíduo ainda poderia se beneficiar da proteção do ACNUR, nos termos do Estatuto.

18. A Resolução 428 (V) da Assembléia Geral e o Estatuto do ACNUR apelam para a cooperação entre os Governos e o Alto Comissariado no que se refere aos problemas dos refugiados. O Alto Comissário é a autoridade a quem compete garantir a proteção internacional dos refugiados e, em particular, promover a conclusão e a ratificação das convenções internacionais para a proteção dos refugiados e de velar por sua aplicação.

---

3 Ver parágrafos 35 e 36, mais adiante

4 Ver parágrafos 108 a 110, mais adiante

19. Tal cooperação, aliada às funções de guardião, constitui a base do interesse fundamental do ACNUR no processo de determinação da condição de refugiado ao abrigo da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967. O papel desempenhado pelo ACNUR é refletido, em vários níveis, nos procedimentos estabelecidos por diversos Governos para a determinação da condição de refugiado.

F. INSTRUMENTOS REGIONAIS RELATIVOS AOS REFUGIADOS

20. Além da Convenção de 1951, do Protocolo de 1967 e do Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, existe um conjunto de acordos, convenções e outros instrumentos regionais relativos aos refugiados, especificamente na África, nas Américas e na Europa. Estes instrumentos regionais tratam de assuntos relativos à concessão de refúgio, documentação e estruturas de viagem, etc. Alguns também contêm uma definição própria de “refugiado”, ou das pessoas que têm direito ao refúgio.

21. Na América Latina, o problema do asilo diplomático e territorial é tratado em um conjunto de instrumentos regionais, dentre os quais, o Tratado de Direito Penal Internacional (Montevidéu, 1889); o Acordo sobre Extradição (Caracas, 1911); a Convenção sobre o Asilo (Havana, 1928); a Convenção sobre o Asilo Político (Montevidéu, 1933); a Convenção sobre o Asilo Diplomático (Caracas, 1954) e a Convenção sobre o Asilo Territorial (Caracas, 1954).

22. Existe um instrumento regional mais recente, a Convenção que Regula os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, que foi adotada pela Assembléia dos Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana em 10 de setembro de 1969. Esta Convenção traz uma definição do termo “refugiado” que compreende duas partes. A primeira parte é idêntica à definição do Protocolo de 1967 (isto é, a definição da Convenção de 1951 sem os limites temporal e geográfico). A segunda parte, no entanto, estende a aplicação do termo “refugiado” para:

“qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o seu lugar de residência habitual para procurar refúgio em outro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.”

23. O presente Manual trata apenas da determinação da condição de refugiado de acordo com os dois instrumentos internacionais de âmbito universal: a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967.

G. REFÚGIO E O TRATAMENTO DADO AOS REFUGIADOS

24. Este Manual não trata de certas questões estreitamente ligadas à determinação da condição de refugiado, como, por exemplo, a concessão de refúgio aos refugiados ou o tratamento jurídico dispensado aos refugiados já reconhecidos como tal.

25. Ainda que a Ata Final da Conferência de Plenipotenciários e o preâmbulo da Convenção de 1951 façam referência ao refúgio, nem a Convenção de 1951 nem o Protocolo de 1967 tratam da concessão de refúgio. No entanto, o ACNUR tem sempre defendido a adoção de uma política generosa em matéria de refúgio, com base no espírito da Decla-

ração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração sobre o Asilo Territorial, adotadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e em 14 de dezembro de 1967, respectivamente.

26. O tratamento dispensado aos refugiados dentro do território dos Estados encontra-se regulamentado nas disposições principais da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 (ver parágrafo 12, ii, acima). Por outro lado, convém chamar a atenção para a recomendação E contida na Ata Final da Conferência de Plenipotenciários que adotou a Convenção de 1951:

> "A Conferência
>
> Manifesta a esperança de que a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados sirva de exemplo para além da sua abrangência contratual e que todas as Nações se guiem por ela, garantindo, tanto quanto possível, a todos os que se encontrem no seu território como refugiados e que não sejam abrangidos nos termos desta Convenção, o tratamento nela previsto."

27. Esta recomendação permite aos Estados resolver problemas que possam surgir no caso de pessoas que não satisfaçam plenamente os critérios da definição do termo "refugiado".

PRIMEIRA PARTE

CRITÉRIOS PARA A DETERMINAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS GERAIS

28. De acordo com a Convenção de 1951, considera-se refugiada toda pessoa que preencha os critérios enunciados na respectiva definição. Essa avaliação deve ocorrer necessariamente antes do momento em que a condição de refugiado é formalmente declarada. Por conseguinte, a determinação da condição de refugiado não tem como efeito atribuir-lhe a qualidade de refugiado, mas sim constatar essa qualidade. Uma pessoa não se torna refugiado por que é reconhecida como tal, mas é reconhecida como tal porque é um refugiado.

29. A determinação da condição de refugiado é um processo que se desenrola em duas etapas. Em primeiro lugar, é necessário estabelecer todos os fatos pertinentes do caso considerado. Em segundo lugar, devem ser aplicadas as definições da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 aos fatos assim estabelecidos.

30. Nas disposições da Convenção de 1951 que definem a condição de refugiado, distinguem-se três grupos que foram designados por: cláusulas “de inclusão”, “de cessação” e “de exclusão”.

31. As cláusulas de inclusão definem os critérios que uma pessoa deve satisfazer para ser refugiado. Constituem os critérios positivos sobre os quais é declarada a condição de refugiado. As cláusulas ditas de cessação e de exclusão têm um significado negativo; as primeiras indicam as situações nas quais alguém deixa de ser refugiado e as segundas enumeram as circunstâncias em que uma pessoa não é amparada pela Convenção de 1951, mesmo que satisfaça os critérios positivos das cláusulas de inclusão

CAPÍTULO II – CLÁUSULAS DE INCLUSÃO

A. DEFINIÇÕES

1) Os refugiados estatutários

32. O artigo 1 A (1) da Convenção de 1951 trata do caso dos refugiados estatutários, isto é, as pessoas consideradas refugiadas em decorrência dos instrumentos internacionais anteriores à Convenção. O texto dessa disposição é o seguinte:

> “Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” aplicar-se-á a qualquer pessoa:
>
> (1) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1993 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados;
>
> As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no §2º da presente seção;

33. A menção destes instrumentos tem por objetivo estabelecer uma ligação com o passado e garantir a continuidade da proteção internacional aos refugiados que foram objeto da preocupação da comunidade internacional em diferentes períodos. Conforme indicado anteriormente (parágrafo 4), esses instrumentos perderam grande parte do seu significado, e sua discussão teria, aqui, pouco valor prático. No entanto, uma pessoa que foi considerada como refugiado pela aplicação de qualquer um desses instrumentos é automaticamente considerada como refugiado nos termos da Convenção de 1951. Assim, um titular do chamado “Passaporte Nansen” (documento de identidade válido como documento de viagem, emitido para refugiados de acordo com as disposições dos instrumentos anteriores à Segunda Guerra Mundial) ou de um “Certificado de Elegibilidade” emitido pela Organização Internacional de Refugiados deve ser considerado como refugiado de acordo com a Convenção de 1951, salvo se alguma das cláusulas de cessação se aplicar ao seu caso ou se foi excluído da aplicabilidade da Convenção em virtude de uma das cláusulas de exclusão. Aplica-se o disposto nesse parágrafo aos filhos menores sobreviventes de um refugiado estatutário.

2) Definição geral da Convenção de 1951

34. De acordo com o parágrafo 2 do Artigo 1 (A) da Convenção de 1951, o termo “refugiado” aplica-se a qualquer pessoa que:

> “Em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, e temendo ser perseguida por motivos deraça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha a sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao refeirdo temor, não quer voltar a ele.” Essa definição geral é examinada detalhadamente adiante.

B. INTERPRETAÇÃO DOS TERMOS

(1) “Acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”

35. A origem do limite temporal de 1 de janeiro de 1951 é explicada no parágrafo 7 da Introdução. Como conseqüência do Protocolo de 1967, essa data limite perdeu boa parte da sua importância prática. Uma interpretação da palavra “acontecimentos” tem apenas interesse para um pequeno número de Estados Partes da Convenção de 1951 que não são Partes do Protocolo de 1967[5].

36. A palavra “acontecimentos” não se encontra definida na Convenção de 1951, mas foi entendida como significando “acontecimentos relevantes envolvendo mudanças territoriais ou profundas alterações políticas, bem como perseguições sistemáticas resultantes de mudanças anteriores”[6]. A data limite refere-se aos “acontecimentos” após os quais uma pessoa se tornou refugiado e não à data em que foi reconhecida sua condição de refugiado, nem à data em que deixou o seu país. Um refugiado pode ter deixado o seu país antes ou depois da data limite, desde que o seu temor de perseguição resulte de “acontecimentos” ocorridos antes da data limite ou de consequências de tais acontecimentos[7].

(2) “fundado temor de perseguição”

(a) Análise Geral

37. A expressão “fundado temor de perseguição” é o elemento chave da definição, refletindo o ponto de vista dos autores da declaração em relação aos elementos constitutivos do conceito de refugiado. Com ela, substitui-se o método anterior de definição de refugiado por categorias (i.e., pessoas de uma certa origem não gozando da proteção do seu país) pelo conceito geral de “temor” em razão de um motivo relevante. Por se tratar de conceito subjetivo, a definição contempla um elemento subjetivo que deve ser considerado a partir da pessoa solicitante de refúgio. Assim, a determinação da condição de refugiado fundamentar-se-á, principalmente, não em um julgamento da situação objetiva do país de origem do solicitante, mas na avaliação das declarações por ele prestadas.

38. Ao elemento “temor” – que é um estado de espírito e uma condição subjetiva – é acrescentado o requisito “fundado”. Isso significa que não basta averiguar apenas o estado de espírito do solicitante para que seja reconhecida a condição de refugiado, mas se esse estado de espírito encontra fundamento em uma situação objetiva. A expressão “fundado temor” contém, portanto, um elemento subjetivo e um outro objetivo, e, para determinar se esse receio fundado existe, ambos os elementos deverão ser levados em consideração.

39. É razoável supor que, a menos que seja pelo gosto da aventura ou para conhecer o mundo, normalmente ninguém abandona a sua casa e o seu país sem ser compelido por alguma razão imperiosa. Poderá haver muitas razões que sejam imperiosas e compreensíveis, mas apenas uma poderá servir de fundamento para a determinação da condição de refugiado. A expressão “fundado temor de perseguição” – pelos motivos referidos – ao indicar uma razão específica torna automaticamente todas as outras razões motivadoras da fuga irrelevantes para a definição. Assim, não estão abrangidos os casos de vítimas de fome ou de desastres naturais, a menos que *também* possuam fundado temor de perseguição por um dos motivos referidos no artigo 1 (A) da convenção. No entanto, esses outros motivos podem não ser completamente irrelevantes para o processo de determi-

5 Ver Anexo IV
6 Documento ONU E/1618 pág.39
7 Loc.cit.

nação da condição de refugiado, já que é necessário considerar todas as circunstâncias para uma compreensão adequada do caso do solicitante.

40. Uma avaliação do *elemento subjetivo* é inseparável de uma apreciação da personalidade do requerente, já que as reações psicológicas dos diferentes indivíduos podem não ser as mesmas em condições idênticas. Algumas pessoas podem ter convicções políticas ou religiosas tão fortes que, se viessem a delas abdicar, suas vidas se tornariam intoleráveis. Outras pessoas, por outro lado, podem não possuir convicções tão marcantes. Umas podem tomar uma decisão impulsiva para fugir, outras podem planejar cuidadosamente a sua partida.

41. Dada a importância que a definição atribui ao elemento subjetivo, uma avaliação da credibilidade das declarações é indispensável quando o caso não for suficientemente claro a partir dos fatos já registrados. Deve-se considerar os antecedentes pessoais e familiares do solicitante, a sua relação com certo grupo racial, religioso, nacional, social ou político, a sua própria interpretação da situação e a sua experiência pessoal – por outras palavras, tudo o que possa indicar que o motivo determinante para o seu pedido é o temor, que deve ser razoável. Contudo, um temor exagerado pode ser fundado quando for justificado diante de todas as circunstâncias do caso.

42. Quanto ao elemento objetivo, é necessário avaliar as declarações feitas pelo solicitante. As autoridades competentes para determinar a condição de refugiado não estão obrigadas a avaliar as condições existentes no país de origem do requerente. No entanto, as declarações do solicitante não podem ser consideradas em abstrato, devendo ser analisadas no contexto da situação concreta e dos antecedentes relevantes. Um conhecimento das condições objetivas do país de origem do solicitante – ainda que não seja um objetivo em si mesmo – é um elemento importante para a verificação da credibilidade das declarações prestadas. Geralmente, o temor do solicitante pode ser considerado como fundado se ele consegue demonstrar, de modo razoável, que a sua permanência no país de origem se tornou intolerável pelos motivos previstos na definição de refugiado, ou que, por esses mesmos motivos, seria intolerável retornar ao seu país de origem.

43. Estas considerações não têm necessariamente que se basear na experiência pessoal do solicitante. O que, por exemplo, aconteceu aos seus amigos e familiares e a outros membros do mesmo grupo racial ou social pode também demonstrar que o seu temor de, mais cedo ou mais tarde, vir a ser vítima de perseguição é fundado. As leis do país de origem e, particularmente, a maneira como são aplicadas, são relevantes para tal análise. No entanto, a situação de cada pessoa deve ser analisada levando-se em consideração suas particularidades. Por exemplo, no caso de uma pessoa de alto perfil, a possibilidade de perseguição pode ser maior do que no caso de um desconhecido. Todos esses fatores, nomeadamente o caráter da pessoa, os seus antecedentes, a sua influência, a sua riqueza ou a sua franqueza, podem levar à conclusão de que existe um fundado temor de perseguição.

44. Apesar de a condição de refugiado ser geralmente determinada individualmente, podem surgir situações em que grupos inteiros tenham que se deslocar em consequência de circunstâncias que indicam que os membros do grupo poderiam ser considerados individualmente como refugiados. Nessas situações, em geral, é preciso agir com extrema urgência na prestação de assistência e pode não ser possível determinar individualmente a condição de refugiado para cada membro do grupo por questões de ordem prática. Assim, adotou-se o procedimento denominado "determinação coletiva" da condição de refugiado, segundo o qual cada membro do grupo é considerado como refugiado *prima facie.*

45. Além das situações mencionadas no parágrafo anterior, normalmente, é o solicitante de refúgio que deve, individualmente, apresentar os motivos que fundamentam seu temor

de perseguição. Deve-se pressupor que a pessoa teme com razão ser perseguida quando já foi vítima de perseguição por uma das razões enumeradas na Convenção de 1951. No entanto, a expressão “temor” se aplica não apenas àqueles que já foram perseguidos, mas também aos que buscam evitar uma situação na qual poderiam ser vítimas de perseguição.

46. Geralmente as expressões “temor de perseguição” ou mesmo “perseguição” são desconhecidas para o refugiado. Na realidade, um refugiado raramente fará menção a um “temor de perseguição” nesses termos, apesar desse aspecto se encontrar, em geral, implícito no seu depoimento. Do mesmo modo, ainda que um refugiado possa ter opiniões muito claras sobre os motivos pelos quais foi compelido a fugir, talvez ele seja capaz de descrever as suas experiências e a sua situação em termos políticos por razões psicológicas.

47. Um caso típico em que se faz necessário avaliar se o solicitante possui fundado temor de perseguição ocorre quando este possui um passaporte nacional válido. Julga-se, por vezes, que a posse de um passaporte significa que as autoridades emissoras não buscam perseguir o seu titular, pois, caso contrário, não teriam emitido o passaporte. Ainda que isso possa ser verdade em alguns casos, muitas pessoas têm saído ilegalmente dos seus países de origem como único meio de fuga, sem nunca terem revelado as suas opiniões políticas, já que o conhecimento destas poderia colocá-las numa posição perigosa face às autoridades.

48. Portanto, a posse de um passaporte não pode ser sempre considerada como prova de lealdade por parte do seu titular, nem como indicação de ausência de temor. Pode ocorrer uma situação na qual um passaporte é emitido para uma pessoa indesejável no seu país de origem com o único propósito de garantir a sua partida, assim como podem haver casos em que o passaporte foi obtido de forma ilícita. Logo, a mera posse de um passaporte nacional válido não constitui um obstáculo ao reconhecimento da condição de refugiado.

49. Se, por outro lado, o solicitante insistir, sem razões justificáveis, em conservar um passaporte válido de um país do qual alega não desejar solicitar proteção, isso pode pôr em dúvida o “fundado temor” que afirma ter. Uma vez reconhecida a sua condição, o refugiado não deveria, normalmente, manter o seu passaporte nacional.

50. No entanto, podem ocorrer situações excepcionais em que a pessoa que preenche os critérios para o reconhecimento da condição de refugiado poderá manter o seu passaporte nacional ou ter um novo emitido pelas autoridades do seu país de origem, sob determinadas condições. Em particular, quando essas condições não significarem que o titular do passaporte nacional seja livre para retornar ao seu país sem autorização prévia, é possível que não haja qualquer incompatibilidade para o reconhecimento de sua condição de refugiado.

(b) Perseguição

51. Não existe uma definição universalmente aceita de “perseguição” e as diversas tentativas de se formular essa definição obtiveram pouco sucesso. Do Artigo 33 da Convenção de 1951 pode-se inferir que a ameaça à vida ou à liberdade em virtude da raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertencimento a um grupo social específico é sempre caracterizada como perseguição. Outras violações graves aos direitos humanos – pelas mesmas razões – também poderiam caracterizar perseguição.

52. Para avaliar se outras ameaças ou ações prejudiciais podem configurar uma perseguição, é preciso analisar as circunstâncias específicas de cada caso, incluindo o elemento subjetivo a que se fez referência em parágrafos anteriores. O caráter subjetivo do temor de perseguição exige uma apreciação das opiniões e sentimentos da pessoa em questão.

É também à luz de tais opiniões e sentimentos que quaisquer medidas tomadas ou previstas contra o solicitante devem ser necessariamente consideradas. Devido às variações dos perfis psicológicos dos indivíduos e às circunstâncias de cada caso, as interpretações sobre o conceito de perseguição podem variar.

53. Além disso, o solicitante pode ter sofrido várias medidas que, por si só, não constituem perseguição (por exemplo, discriminação de diferentes formas), as quais podem estar combinadas com outros fatores adversos (por exemplo, ambiente de insegurança generalizada no país de origem). Em tais situações, os diversos elementos envolvidos podem, se considerados conjuntamente, levar o solicitante a um estado de espírito que pode justificar o fundado temor de perseguição por “motivos cumulativos”. Obviamente, não é possível estabelecer uma regra geral quanto aos motivos cumulativos que podem tornar válido o pedido de reconhecimento da condição de refugiado. Isso dependerá necessariamente de todas as circunstâncias, incluindo os contextos específicos em termos geográficos, históricos e etnológicos.

(c) Discriminação

54. Em muitas sociedades existem, de fato, diferenças de tratamento dos vários grupos em maior ou menor grau. As pessoas que recebem um tratamento menos favorável em razão dessas diferenças não são necessariamente vítimas de perseguição. Apenas em determinadas circunstâncias é que a discriminação equivale à perseguição. Isso ocorre quando as medidas discriminatórias tiverem consequências de natureza substancialmente prejudicial à pessoa em questão, como, por exemplo, sérias restrições ao seu direito de exercer uma profissão, de praticar a sua religião, ou de acesso aos estabelecimentos de ensino disponíveis à população em geral.

55. Nos casos onde as medidas discriminatórias, por si só, não sejam graves, elas podem, ainda assim gerar um fundado temor de perseguição se produzirem uma sensação de apreensão e insegurança na pessoa em relação à sua existência futura. Se tais medidas discriminatórias, por si só, são ou não causas de perseguição, isso deverá ser determinado à luz de todas as circunstâncias do caso. É claro que uma solicitação baseada em um fundado temor de perseguição terá mais força em sua fundamentação se a pessoa já tiver sido vítima de diversas discriminações desse tipo, havendo, portanto, a existência do elemento cumulativo.[8]

(d) Punição

56. Deve-se distinguir perseguição de punição pela prática de crimes comuns. As pessoas que fogem de um processo criminal ou da execução de uma pena imposta por infrações dessa natureza, em geral, não são refugiadas. Convém relembrar que um refugiado é uma vítima – ou uma vítima potencial – da injustiça e não alguém que foge da justiça.

57. No entanto, a distinção acima pode não ser tão clara em certas situações. Em primeiro lugar, uma pessoa culpada por um crime comum pode ser alvo de uma pena excessiva que pode equiparar-se a uma perseguição. Além disso, os procedimentos judiciais motivados por razões mencionadas na definição de refugiado (por exemplo, buscando penalizar a educação religiosa “ilegal” dada a uma criança) podem, por si só, equivaler a uma perseguição.

58. Em segundo lugar, é possível haver casos em que uma pessoa, além de recear os processos judiciais ou a aplicação de uma pena por um crime comum, pode, também, ter um “fundado temor de perseguição”. Nesses casos, a pessoa em causa é um refugiado.

8 Ver também parágrafo 53.

No entanto, pode ser necessário ponderar se o crime em questão não é de uma gravidade tal que leve à incidência de uma das cláusulas de exclusão[9].

59. Para determinar se processos judiciais equivalem a uma perseguição, também será necessário considerar as leis do país em questão, pois é possível que a lei não esteja em conformidade com os padrões aceitos em matéria de direitos humanos. Contudo, frequentemente, é possível que a lei não seja discriminatória, mas sim a sua aplicação. Procedimentos judiciais por ofensa à "ordem pública" por distribuição de panfletos, por exemplo, podem ser um meio de perseguição do indivíduo devido ao conteúdo político da publicação.

60. Em tais casos, tendo em conta as dificuldades óbvias que se apresentam na avaliação das leis de outro país, as autoridades nacionais serão, com freqüência, levadas a tomar uma decisão tendo por referência a sua própria legislação nacional. Além disso, pode ser útil o recurso aos princípios enunciados nos diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, em sobretudo os Pactos Internacionais de Direitos Humanos, que têm força obrigatória para os Estados Partes e que são os instrumentos aos quais muitos dos Estados Partes da Convenção de 1951 aderiram.

(e) Conseqüências da saída ilegal ou da permanência não autorizada fora do país de origem

61. A legislação de certos Estados impõe penas severas para os nacionais que saem do país de modo ilegal ou que permanecem no exterior sem autorização. Quando há razão para acreditar que uma pessoa, em virtude da sua partida ilegal ou permanência no exterior sem autorização, é passível de tais penas, o seu reconhecimento como refugiado se justifica quando for possível demonstrar que os motivos para deixar o país ou permanecer fora dele estão relacionados com as razões enumeradas no Artigo 1A (2) da Convenção de 1951 (ver parágrafo 66, mais adiante)

(f) Distinção entre migrantes por motivos econômicos e refugiados

62. Um migrante é uma pessoa que, por razões diferentes daquelas mencionadas na definição de refugiado, deixa voluntariamente o seu país para se instalar em outro lugar. O migrante pode deixar seu país de origem motivado pelo desejo de mudança ou de aventura, por razões familiares ou de caráter pessoal. Se a motivação for exclusivamente econômica, trata-se de um migrante e não de um refugiado.

63. No entanto, a distinção entre um migrante por motivos econômicos e um refugiado é, por vezes, confusa, do mesmo modo que a distinção entre medidas econômicas e políticas no país de origem do solicitante nem sempre é clara. Por detrás de medidas econômicas que afetam os modos de vida de uma pessoa, pode haver intenções ou objetivos de cunho racial, religioso ou político dirigidos contra um grupo específico. Quando as medidas econômicas comprometem a sobrevivência de uma parcela específica da população (por exemplo, impedimento do direito ao comércio ou imposição de impostos discriminatórios sobre um grupo étnico ou religioso específico), as vítimas dessas medidas podem, tendo em conta as circunstâncias, tornar-se refugiados ao deixarem o país.

64. A questão de se saber se o mesmo se aplica às vítimas de medidas econômicas gerais (i.e., aquelas que se aplicam a toda a população sem discriminação) dependerá das circunstâncias de cada caso. As objeções às medidas econômicas gerais não são, por si só, razão para o reconhecimento da condição de refugiado. Por outro lado, o que parece ser um motivo essencialmente econômico para deixar o país, pode, na realidade, também

9 Ver parágrafos 144 a 156.

envolver um elemento político, e pode ser que as opiniões políticas do indivíduo, mais do que suas objeções às medidas econômicas, possam expô-lo a sérios riscos.

(g) Agentes de perseguição

65. A perseguição está normalmente relacionada com a ação das autoridades do país. Também pode advir de segmentos da população que não respeitam os padrões estabelecidos nas leis do país em causa. Podemos citar, por exemplo, a intolerância religiosa que se equipara à perseguição num país em que, apesar de laico, frações significativas da população não respeitam as convicções religiosas dos outros. Quando atos discriminatórios graves ou outros atos ofensivos são cometidos pela própria sociedade, podem ser considerados como perseguição se forem conhecidos e tolerados pelas autoridades, ou quando as autoridades se recusam a ou são incapazes de oferecer uma proteção eficaz.

(3) "por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opiniões políticas"

(a) Análise geral

66. Para ser reconhecido como refugiado, uma pessoa deve demonstrar que tem fundado temor de perseguição devido a um dos motivos mencionados acima. Pouco importa se a perseguição se deve a só um desses motivos ou à combinação de dois ou mais motivos. Muitas vezes, o próprio solicitante pode não estar consciente dos motivos da perseguição temida. Ainda assim, não é obrigação do solicitante analisar o seu caso de modo tão profundo que identifique esses motivos em detalhes.

67. Compete ao examinador, ao analisar os fatos do caso, determinar a causa ou as causas da perseguição temida e decidir se os requisitos previstos na definição constante da Convenção de 1951 estão presentes. Evidentemente, as diversas causas de perseguição poderão se sobrepor com frequência. Geralmente, haverá mais de um motivo que justifica a fuga de uma pessoa, como, por exemplo, um opositor político que pertence a um grupo religioso e/ou a um grupo nacional, e a combinação desses motivos pode ser relevante para a avaliação do seu fundado temor.

(b) Raça

68. No contexto atual, raça deve ser entendida no seu sentido mais amplo incluindo todos os tipos de grupos étnicos que, segundo o uso comum, são considerados como "raças". Frequentemente, essa noção engloba, também, membros de grupos sociais específicos de origem comum, formando uma minoria no seio de uma vasta população. A discriminação por motivos de raça é internacionalmente condenada como sendo uma das mais graves violações de direitos humanos. Portanto, a discriminação racial representa um elemento importante para determinar a existência de perseguição.

69. Em geral, a discriminação por motivos de raça constitui uma perseguição no sentido da Convenção de 1951. Este será o caso quando, em virtude da discriminação racial, a dignidade humana da pessoa é afetada de tal modo a ponto de se tornar incompatível com os direitos humanos mais elementares e inalienáveis, ou quando a negligência quanto às barreiras raciais acarretam consequências graves.

70. Normalmente, o simples fato de pertencer a certo grupo racial não é suficiente para justificar um pedido de refúgio. No entanto, pode haver situações em que, em razão de circunstâncias particulares que afetam o grupo, o fato de fazer parte dele pode, por si só, ser suficiente para justificar o temor de perseguição.

(c) Religião

71. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto relativo aos Direitos Civis e Políticos proclamam o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, direito esse que inclui a liberdade de mudar de religião e de manifestá-la em público ou em privado, bem como através do ensino, da prática, do culto e da realização dos ritos.

72. A perseguição "por motivos religiosos" pode assumir várias formas, tais como a proibição de fazer parte de uma comunidade religiosa, de praticar o culto em privado ou em público, da educação religiosa ou a imposição de graves medidas discriminatórias sobre pessoas por praticarem a sua religião ou pertencerem a uma comunidade religiosa específica.

73. Normalmente, o simples fato de pertencer a uma comunidade religiosa específica não é suficiente para fundamentar a solicitação de refúgio. No entanto, em determinadas circunstâncias, é possível que o mero pertencimento a essa comunidade seja suficiente para fundamentar a solicitação.

(d) Nacionalidade

74. Neste contexto, o termo "nacionalidade" não deve ser entendido apenas no sentido de "nacionalidade jurídica", "cidadania", vínculo que une um indivíduo a um Estado. Refere-se também ao pertencimento a um grupo étnico ou lingüístico e pode, ocasionalmente, sobrepor-se ao termo "raça". A perseguição por motivos de nacionalidade pode consistir em ações e medidas adversas dirigidas contra uma minoria nacional (étnica, lingüística) e, em determinadas circunstâncias, o fato de pertencer a essa minoria pode, por si só, fundamentar o temor de perseguição.

75. A coexistência entre dois ou mais grupos nacionais (étnicos, linguísticos) dentro das fronteiras de um Estado pode criar situações de conflito e também situações de perseguição ou de risco de perseguição. Nem sempre será fácil distinguir a perseguição por motivos de nacionalidade da perseguição em razão da opinião política quando um conflito entre grupos nacionais está ligado a movimentos políticos, em particular se o movimento político se identifica com uma "nacionalidade" específica.

76. Apesar de na maior parte dos casos a perseguição por motivos de nacionalidade ser temida por pessoas que pertencem a uma minoria nacional, em diversas partes do mundo, têm-se verificado muitos casos de pessoas, que, pertencendo a um grupo majoritário, temem ser perseguidas por uma minoria dominante.

(e) Pertencimento a um grupo social específico

77. Normalmente, um "grupo social específico" abrange pessoas cuja origem, estilo de vida e condição social são similares. O temor de ser perseguido por essa razão, pode, com frequência, coincidir com o temor de perseguição por outros motivos, tais como: raça, religião ou nacionalidade.

78. Fazer parte de um grupo social específico pode estar na origem da perseguição, por desconfiança da lealdade do grupo ao Governo ou devido às posições políticas, aos antecedentes ou à atividade econômica dos seus membros, ou até mesmo quando a própria existência do grupo social é considerada um obstáculo à política do Governo.

79. Normalmente, o simples fato de pertencer a um grupo social específico não é suficiente para fundamentar a solicitação de refúgio. No entanto, podem existir circunstâncias especiais em que o simples fato de pertencer a esse grupo é motivo suficiente para temer a perseguição.

(f) Opiniões políticas

80. O fato de uma pessoa possuir opiniões políticas distintas daquelas do Governo não é, por si só, motivo que justifique a solicitação de refúgio, cabendo ao solicitante demonstrar que teme ser perseguido em razão dessas opiniões. Isso pressupõe que o solicitante tem opiniões não toleradas pelas autoridades porque são críticas às suas políticas ou aos seus métodos. Também pressupõe que as autoridades conhecem essas opiniões ou que as atribuem ao solicitante. As opiniões políticas de um professor ou de um escritor podem ser mais conhecidas do que as de uma pessoa numa posição menos evidente. A importância relativa ou a tenacidade das opiniões do solicitante deverão ser levadas em consideração, na medida em que for possível estabelecê-las a partir de todas as circunstâncias do caso.

81. Apesar de a definição mencionar perseguição "em virtude de opiniões políticas", nem sempre será possível estabelecer a existência de um nexo de causalidade entre as opiniões expressadas e as medidas sofridas ou temidas pelo solicitante. É raro que tais medidas sejam expressamente motivadas por "opiniões". Com maior frequência, essas medidas se apresentam em forma de sanções por supostos atos criminosos contra o poder vigente. Neste sentido, será necessário determinar quais foram as opiniões políticas que motivaram a fuga do solicitante, e se essas opiniões provocaram ou poderiam provocar as perseguições que o solicitante declara temer.

82. Como indicado anteriormente, a perseguição "em razão de opiniões políticas" implica que o solicitante tenha opiniões que efetivamente expressou ou que tenham chegado ao conhecimento das autoridades. No entanto, é possível haver também situações em que um solicitante não tenha tornado pública a sua opinião. Contudo, devido à firmeza de suas convicções, pode ser razoável pressupor que, mais cedo ou mais tarde, irá torna-las públicas e, por isso, entrará em conflito com as autoridades. Quando esse fato puder ser razoavelmente pressuposto, é possível considerar que o solicitante possui um temor de perseguição em virtude de suas opiniões políticas.

83. Um solicitante que afirma temer ser perseguido em virtude de suas opiniões políticas não necessita demonstrar que suas opiniões eram conhecidas pelas autoridades antes de deixar seu país. Pode ser que ela tenha ocultado suas opiniões políticas e nunca tenha sofrido qualquer discriminação ou perseguição. No entanto, o simples fato de recusar a proteção do Governo do seu país, ou recusar-se a retornar, pode revelar o verdadeiro estado de espírito do solicitante, demonstrando, assim, o temor de perseguição. Nessas circunstâncias, o teste para verificar se o temor é fundado deve se basear na análise das consequências que, em razão de suas opiniões políticas, o solicitante enfrentaria se retornasse ao seu país de origem. Isso se aplica, em particular, aos chamados refugiados "*sur place*"[10].

84. Quando uma pessoa é submetida a um processo judicial ou a uma punição por um crime político, é preciso verificar se o processo judicial foi um resultado das opiniões políticas do solicitante ou de atos motivados por razões políticas. Se o procedimento judicial for consequência de condutas puníveis cometidas por motivos políticos e se a pena prevista estiver em conformidade com a legislação do país em causa, o temor desse processo judicial, por si só, não fará do solicitante um refugiado.

85. Determinar se um infrator comum pode também ser considerado um refugiado depende de vários outros fatores. O procedimento judicial por uma infração pode, dependendo das circunstâncias, ser um pretexto para punir o infrator pelas suas opiniões políticas ou pela expressão dessas opiniões. Também pode haver razão para acreditar que um infrator comum estaria exposto a uma pena excessiva ou arbitrária pela suposta infração.

10 Ver parágrafos 94 a 96.

Essa pena excessiva ou arbitrária será equivalente à perseguição.

86. Para determinar se um infrator comum pode ser considerado um refugiado, convém considerar também os seguintes elementos: a personalidade do solicitante, as suas opiniões políticas, as motivações do seu ato, a natureza do ato cometido, a natureza dos procedimentos judiciais, os seus motivos, bem como a natureza da lei em que o procedimento judicial se baseia. Esses elementos podem contribuir para mostrar que a pessoa em causa não teme apenas o procedimento judicial e a pena imposta – legalmente previstos – pelo ato que cometeu, mas, sobretudo, a perseguição da qual é ou pode ser alvo.

(4) "se encontre fora do seu país de nacionalidade"

(a) Análise geral

87. Neste contexto, "nacionalidade" refere-se a "cidadania". A frase "se encontre fora do seu país de nacionalidade" refere-se a pessoas que têm uma nacionalidade, por oposição aos apátridas. Na maioria dos casos, os refugiados conservam a nacionalidade do seu país de origem.

88. Uma das condições gerais para o reconhecimento da condição de refugiado é que o solicitante que possui uma nacionalidade esteja fora do seu país de nacionalidade. Não há exceções para essa regra. A proteção internacional não pode intervir enquanto a pessoa se encontrar dentro da jurisdição territorial do seu país de origem[11].

89. Portanto, quando o solicitante alega possuir um temor de perseguição no seu país de nacionalidade, deve ser comprovado que o mesmo possui de fato a nacionalidade desse país. Pode, no entanto, haver dúvidas em relação à nacionalidade da pessoa. Ela própria pode não ter conhecimento ou erroneamente alegar uma nacionalidade particular ou apatridia. Quando a sua nacionalidade não puder ser claramente determinada, a sua condição de refugiado deve ser analisada de maneira semelhante à de uma pessoa apátrida, por exemplo, levando-se em consideração o país da sua residência habitual anterior, em lugar do seu país de nacionalidade (ver os parágrafos 101 a 105, mais adiante).

90. Conforme mencionado acima, o fundado temor de perseguição do solicitante deve ser em relação ao seu país de nacionalidade. Uma vez que não haja temor em relação ao país de sua nacionalidade, é possível supor que a pessoa poderia valer-se da proteção de seu país. Sendo assim, o solicitante não necessita da proteção internacional e, portanto, não é um refugiado.

91. O temor de perseguição não precisa se estender a *todo* o território do país de nacionalidade do refugiado. Em casos de conflito entre etnias ou de distúrbios graves envolvendo situações de guerra civil, as perseguições a um grupo étnico ou nacional específico podem ocorrer em apenas uma determinada parte do país. Nessas situações, a pessoa não poderá ter o reconhecimento da condição de refugiada negado com base na alegação de que ela poderia ter buscado refúgio em outra parte do mesmo país se, considerando-se todas as circunstâncias, não for razoável exigir-lhe o deslocamento interno.

92. O caso de pessoas com mais de uma nacionalidade será tratado nos parágrafos 106 e 107, mais adiante.

---

11 Em certos países, em particular na América Latina, existe uma tradição de "asilo diplomático", que consiste em dar refúgio aos fugitivos políticos nas embaixadas estrangeiras. Se uma pessoa encontra refúgio numa embaixada, embora possa ser considerada como estando fora da *jurisdição* do seu país, não se encontra fora do seu território e por isso não pode ser considerado de acordo com os termos da Convenção de 1951. A noção anterior de "extraterritorialidade" das embaixadas foi recentemente substituída pela noção de "inviolabilidade", que é utilizada na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961.

93. A nacionalidade pode ser comprovada pela posse de um passaporte nacional. A posse de tal passaporte cria, salvo prova em contrário, uma presunção de que o titular é nacional do país de emissão, a não ser que o passaporte contenha indicação em contrário. Se o indivíduo, a despeito de ser apontado no passaporte do qual é titular como sendo um nacional do país emissor, alega não possuir a nacionalidade desse país, ele deve justificar sua alegação comprovando, por exemplo, se tratar de um "passaporte de conveniência" (passaporte nacional, aparentemente regular, por vezes emitido pelas autoridades de um país para não-nacionais). No entanto, o simples fato de o indivíduo alegar que o passaporte foi emitido por conveniência por motivos de viagem, não é suficiente para afastar a presunção de nacionalidade. Em certos casos, é possível obter informações das autoridades que emitiram o passaporte. Se tais informações não puderem ser obtidas ou não puderem ser obtidas em um prazo razoável, o examinador terá que decidir sobre a credibilidade das afirmações do requerente levando em consideração todos os outros elementos do seu depoimento.

(b) Refugiados "*sur place*"

94. A exigência de que uma pessoa se encontre fora do seu país para ser um refugiado não requer, necessariamente, que ela tenha deixado o seu país ilegalmente, tampouco que o tenha deixado em razão de um fundado temor. A pessoa pode decidir solicitar refúgio mesmo após ter vivido algum tempo no exterior. Um indivíduo que não era refugiado quando deixou o seu país, mas que se torna refugiado posteriormente é chamado de refugiado *"sur place".*

95. Uma pessoa pode se tornar um refugiado *"sur place"* devido a circunstâncias que surjam no seu país de origem durante a sua ausência. Diplomatas e outros funcionários em serviço no exterior, prisioneiros de guerra, estudantes, trabalhadores migrantes e outros indivíduos que solicitaram o reconhecimento da condição de refugiado durante a sua residência no exterior e foram reconhecidos como refugiados.

96. Uma pessoa pode se tornar um refugiado *"sur place"* devido aos seus próprios atos, seja porque se associou com refugiados já reconhecidos, seja por expressar suas opiniões políticas no país de residência. Para determinar se tais atos são suficientes para justificar o fundado temor de perseguição deve ser feita uma análise cautelosa das circunstâncias. Em particular, deve-se avaliar se tais ações podem ter chegado ao conhecimento das autoridades do país de origem e como elas poderiam ser interpretadas por essas autoridades.

(5) "e não possa ou, em virtude daquele temor, não queira se valer da proteção daquele país"

97. Diferentemente da expressão analisada mais adiante no ponto (6), a expressão em epígrafe refere-se a pessoas que possuem uma nacionalidade. Um refugiado é sempre uma pessoa que não pode gozar da proteção do seu Governo, porque está impossibilitado ou não quer se valer dessa proteção.

98. Para avaliar se uma pessoa encontra-se impossibilitada de se valer de tal proteção, é preciso averiguar a presença de circunstâncias alheias à vontade da pessoa em questão. É possível que, por exemplo, em razão de um estado de guerra, guerra civil ou outros distúrbios graves o país de nacionalidade do solicitante esteja impossibilitado de oferecer uma proteção eficaz. A proteção do país de nacionalidade do solicitante também pode ter-lhe sido negada. Essa recusa de em oferecer proteção pode confirmar ou aumentar o temor de perseguição do requerente e pode ser, com efeito, um elemento de perseguição.

99. Os elementos que comprovam a recusa em oferecer proteção devem ser determinados de acordo com as circunstâncias do caso. Se houver indícios de que foram negados ao solicitante direitos que, normalmente, são garantidos para outros nacionais do mesmo país (como, por exemplo, recusa em emitir ou renovar o passaporte, ou negativa em permitir sua entrada no local onde residia), isso pode configurar a recusa de proteção à qual a definição de refugiado faz referência.

100. A expressão *não queira* refere-se aos refugiados que se recusam a buscar a proteção do Governo do seu país de nacionalidade[12]. Essa expressão está relacionada à frase “em virtude desse temor”. Quando uma pessoa quer valer-se da proteção do seu país de origem, essa vontade, normalmente, é incompatível com o fato de se encontrar fora do país “devido a fundado temor de perseguição”. Quando a proteção do seu país de nacionalidade está disponível, e não havendo nenhum fundamento (fundado temor) para recusá-la, a pessoa em questão não necessita de proteção internacional e não é um refugiado.

(6) “ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do seu país de residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não possa ou, devido ao referido temor, não queira a ele retornar”

101. Essa expressão, que se refere a refugiados apátridas, é semelhante à precedente que diz respeito aos refugiados que têm uma nacionalidade. No caso de refugiados apátridas, o “país de nacionalidade” é substituído pelo “país de residência habitual”, e a expressão “não queira valer-se da proteção...” é substituída por “não queira a ele retornar”. No caso de um refugiado apátrida, a questão da “proteção efetiva” do país de residência habitual não é, obviamente, levada em consideração. . Além disso, uma vez que um apátrida tenha abandonado o seu país de residência habitual por uma das razões mencionadas na definição, ele geralmente fica impossibilitado de retornar.

102. Cumpre ressaltar que nem todos os apátridas são refugiados. Eles devem se encontrar fora do país onde mantinham residência habitual pelas razões mencionadas na definição. Se estas razões não existem, o apátrida não é um refugiado.

103. Essas razões devem ser analisadas em relação ao seu país “de residência habitual” em relação ao qual o temor é alegado. O conceito foi definido pelos redatores da Convenção de 1951 como “o pais no qual ele residiu e onde sofreu ou temeu sofrer perseguição caso retornasse”[13].

104. Um apátrida pode ter mais do que um país de residência habitual anterior, e pode temer perseguição em relação a mais de um deles. A definição não obriga que o apátrida preencha os critérios em relação a todos aqueles países.

105. Uma vez que um apátrida tenha sido reconhecido como refugiado em relação ao “país no qual mantinha residência habitual”, mudanças posteriores de país de residência habitual não afetarão sua condição de refugiado.

(7) Dupla ou Múltipla Nacionalidade

Artigo 1 A(2), parágrafo 2 da Convenção de 1951:

> “No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão “do país de sua nacionalidade” se refere a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que,

12 Documento ONU E/1618, pág. 39

13 Loc. Cit.

> sem razão válida fundada sobre um temor justificado, não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade".

106. Essa cláusula, que é autoexplicativa, tem por finalidade excluir da condição de refugiado todas as pessoas com dupla ou múltipla nacionalidade e que possam valer-se da proteção de pelo menos um dos países dos quais são nacionais. Sempre que possível, a proteção nacional deve prevalecer sobre a proteção internacional.

107. Ao examinar o caso de um solicitante com dupla ou múltipla nacionalidade é necessário, no entanto, distinguir entre a posse de uma nacionalidade no sentido legal e a disponibilidade de proteção do país em questão. Haverá casos em que o solicitante possui a nacionalidade de um país perante o qual ele alega não possuir fundado temor, mas essa nacionalidade pode ser considerada ineficaz, uma vez que não garante a proteção normalmente assegurada aos nacionais. Nessas circunstâncias, a posse de uma segunda nacionalidade não seria incompatível com a condição de refugiado. Como regra geral, antes de se determinar que uma dada nacionalidade é ineficaz, deve haver a recusa a um pedido de proteção anterior. Não havendo uma recusa explícita de proteção, a ausência de uma resposta dentro de um prazo razoável pode ser considerada como uma recusa.

(8) Âmbito Geográfico

108. No momento em que a Convenção de 1951 foi redigida, havia uma vontade por parte de alguns Estados de não assumir obrigações cujo alcance não podia ser previsto. Esse desejo levou à inclusão da data limite de 1951, em relação à qual já foi feita referência (parágrafos 35 e 36 acima). Em resposta à vontade de alguns Governos, a Convenção de 1951 também concedeu aos Estados Parte a possibilidade de limitarem suas obrigações perante a Convenção às pessoas que se tornaram refugiados em consequência dos eventos ocorridos na Europa.

109. Em conformidade, o Artigo 1(B) da Convenção de 1951 estabelece que:

> "(1) Para os fins da presente Convenção, as palavras "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951", do artigo 1º, seção A, poderão ser compreendidas no sentido de:
>
> a) 'acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa';
>
> b) 'acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa ou alhures'.
>
> e cada Estado Parte fará, no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, uma declaração precisando o alcance que pretende dar a essa expressão, do ponto de vista das obrigações assumidas por ele em virtude da presente Convenção.
>
> (2) Qualquer Estado Parte que adotou a fórmula a) poderá em qualquer momento estender as suas obrigações adotando a fórmula b) por meio de uma notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas."

110. Dos Estados Parte da Convenção de 1951, no momento da redação do presente Manual, 4 ainda mantêm a adesão à alternativa (a), "acontecimentos ocorridos na Europa"[14]. Embora refugiados de outras partes do mundo obtenham, com frequência, refúgio em alguns desses países, em geral eles não adquirem a condição de refugiado com base na Convenção de 1951.

14 Ver Anexo IV.

CAPÍTULO III – CLÁUSULAS DE CESSAÇÃO

A. ASPECTOS GERAIS

111. As chamadas “cláusulas de cessação” (Artigo 1 C (1) a (6) da Convenção de 1951) enunciam as condições sob as quais uma pessoa deixa de ser um refugiado. Essas cláusulas partem do princípio de que a proteção internacional não deve ser mantida quando não é mais necessária ou justificada.

112. Uma vez que a condição de refugiado tenha sido atribuída a uma pessoa, ela é mantida a menos que o refugiado incorra em alguma das circunstâncias previstas nas cláusulas de cessação[15]. Esta concepção restrita da determinação da condição de refugiado tem como objetivo assegurar aos refugiados que a sua condição não estará sujeita a constantes revisões em consequência de mudanças de caráter temporário – e não de caráter fundamental – na situação prevalecente nos seu país de origem.

113. O artigo 1C da Convenção de 1951 estipula que:

> Esta Convenção cessará de ser aplicável, nos casos abaixo, a qualquer pessoa compreendida nos termos da seção A, acima:
>
> 1) Se ela voltou a valer-se da proteção do país de que é nacional; ou
>
> 2) Se havendo perdido a nacionalidade, ela a recuperou voluntariamente; ou
>
> 3) Se adquiriu nova nacionalidade e goza da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu; ou
>
> 4) Se voltou a estabelecer-se voluntariamente no país que abandonou ou fora do qual permaneceu por medo de ser perseguido; ou
>
> 5) Se, por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecida como refugiada, ela não pode mais continuar recusando a proteção do país de que é nacional.
>
> Assegurando que as disposições do presente parágrafo não se apliquem a um refugiado incluído nos termos da seção A (1) do presente artigo, que pode invocar, para recusar valer-se da proteção do país de que é nacional, razões imperiosas resultantes de perseguições anteriores;
>
> 6) Tratando-se de pessoa que não tem nacionalidade, se, por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecida como refugiada, ela está em condições de voltar ao país no qual tinha sua residência habitual.
>
> Assegurando que as disposições do presente parágrafo não se apliquem a um refugiado incluído nos termos da seção A (1) do presente artigo, que pode invocar, para recusar voltar ao país no qual tinha sua residência habitual, razões imperiosas resultantes de perseguições anteriores.

---

15 Em certos casos a condição de refugiado pode continuar sendo válida, mesmo que as razões para essa condição tenham manifestamente deixado de existir. Ver sub-secções (5) e (6) (parágrafos 135 a 139 mais adiante).

114. Das seis cláusulas de cessação, as quatro primeiras refletem uma mudança na situação do refugiado obtida por sua própria iniciativa, nomeadamente:

1) voltar a valer-se voluntariamente da proteção do país de sua nacionalidade;

2) readquirir voluntariamente a sua nacionalidade;

3) Adquirir uma nova nacionalidade;

4) restabelecer-se voluntariamente no país em que possuía um temor de perseguição.

115. As duas últimas cláusulas de cessação, (5) e (6), baseiam-se no princípio de que a proteção internacional deixa de se justificar quando ocorrem mudanças no país onde havia um temor de perseguição, desde que as razões pelas quais a pessoa se tornou refugiada deixem de existir.

116. As cláusulas de cessação têm caráter negativo e são enumeradas taxativamente. Estas cláusulas devem, portanto, ser interpretadas de modo restritivo, e não pode ser invocada nenhuma outra razão, por analogias, para justificar a perda da condição de refugiado. Obviamente, se um refugiado, por qualquer motivo, não deseja mais ser considerado como refugiado, não haverá razão para manter a condição de refugiado e a proteção internacional.

117. O artigo 1 C não trata da anulação da condição de refugiado. Algumas circunstâncias podem surgir e levar à conclusão de que uma pessoa não deveria ter sido reconhecida como refugiada, por exemplo, porque se constatou que o reconhecimento foi realizado com base em fatos concretos deturpados, ou que a pessoa em questão possui outra nacionalidade, ou que uma cláusula de cessação seria aplicável ao caso concreto se houvesse conhecimento prévio de fatos relevantes. Nesses casos, a decisão por meio da qual lhe foi atribuída a condição de refugiado será anulada.

B. INTERPRETAÇÃO DOS TERMOS

(1) Reaquisição voluntária da proteção nacional

O artigo 1 C (1) da Convenção de 1951 dispõe:

> "Se ela voluntariamente voltou a valer-se da proteção do país de que é nacional;"

118. Esta cláusula de cessação refere-se a um refugiado que possui uma nacionalidade e permanece fora do país de que é nacional. (A situação de um refugiado que retornou efetivamente ao país de sua nacionalidade é regulamentada pela quarta cláusula de cessação, que trata da pessoa que "voltou a estabelecer-se" nesse país). O refugiado que tenha voltado a valer-se voluntariamente da proteção do seu país de nacionalidade não necessita mais da proteção internacional. Ele demonstrou que já não se encontra em uma situação onde "não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país".

119. Essa cláusula de cessação requer três elementos:

(a) voluntariedade: o refugiado deve agir voluntariamente;

(b) intenção: o refugiado deve querer, com a sua atuação, voltar a valer-se da proteção do país da sua nacionalidade;

(c) proteção efetiva: o refugiado deve efetivamente obter tal proteção.

120. Se o refugiado não agir voluntariamente, não deixará de ser refugiado. Se ele receber instruções de uma autoridade, por exemplo, do seu país de residência, para praticar, contra a sua vontade, um ato que poderia ser interpretado como um desejo de valer-se da proteção do país de sua nacionalidade (como solicitar um passaporte nacional ao seu Consulado), não deixará de ser considerado um refugiado apenas por obedecer a essas instruções. Ele também poderá ser constrangido, por circunstâncias fora do seu controle, a recorrer a uma medida de proteção do país de sua nacionalidade. Poderá, por exemplo, ter a necessidade de solicitar o divórcio em seu país de origem porque nenhum outro divórcio teria o necessário reconhecimento internacional. Tais atitudes não podem ser consideradas como "voltar voluntariamente a valer-se da proteção" e, por conseguinte, não privarão qualquer pessoa da condição de refugiado.

121. Para determinar se a condição de refugiado deixou de existir, deve-se distinguir entre uma situação onde o refugiado tenha realmente voltado a valer-se da proteção nacional e contatos ocasionais e casuais do refugiado com as autoridades nacionais. Se um refugiado solicitar e obtiver um passaporte nacional ou a sua renovação, presume-se, na falta de prova em contrário, que ele pretende voltar a valer-se da proteção do país de sua nacionalidade. Por outro lado, a obtenção de documentos emitidos pelas autoridades nacionais, e que os não-nacionais também teriam que solicitar – tais como certidão de nascimento ou de casamento – ou outros serviços similares, não pode ser equiparado a voltar a valer-se da proteção.

122. Um refugiado que solicita a proteção das autoridades do país de sua nacionalidade só volta a valer-se dessa proteção quando o seu pedido for concedido. O caso mais frequente de "voltar a valer-se da proteção" é quando o refugiado deseja regressar ao país de sua nacionalidade. Ele não deixará de ser um refugiado apenas por solicitar a repatriação. Por outro lado, a obtenção de uma autorização de entrada ou de um passaporte nacional com o objetivo de regressar será, na falta de prova em contrário, considerado como fim da condição de refugiado[16]. No entanto, isso não impede que assistência seja dada ao repatriado – também pelo ACNUR – para facilitar o seu retorno.

123. Um refugiado pode ter obtido voluntariamente um passaporte nacional, com a intenção de voltar a valer-se da proteção de seu país de origem enquanto permanecer fora desse país, ou para regressar a esse país. Como acima dito, com o recebimento desse documento ele normalmente deixa de ser um refugiado. Se ele posteriormente renunciar a quaisquer dessas intenções, a sua condição de refugiado terá de ser determinada novamente. Ele terá que explicar por que mudou de opinião e mostrar que não houve mudanças fundamentais nas condições que originalmente fizeram dele um refugiado.

124. A obtenção do passaporte nacional ou a prorrogação da sua validade pode, em certas condições excepcionais, não implicar no fim da condição de refugiado (ver parágrafo 120 acima). Pode ser o caso onde, por exemplo, o titular do passaporte nacional não está apto a regressar ao seu país de nacionalidade sem uma autorização específica.

125. Quando um refugiado visita o seu país de origem sem possuir um passaporte nacional, com um documento de viagem emitido pelo seu país de residência, alguns Estados tem considerado que o refugiado teria voltado a valer-se da proteção do seu país de origem, perdendo a sua condição de refugiado em virtude desta cláusula de cessação.

16 Isso se aplica a refugiados que ainda se encontram fora do seu país. A quarta cláusula de cessação estipula que qualquer refugiado que tenha "voltado a estabelecer-se" voluntariamente no país de sua nacionalidade ou da sua residência habitual anterior deixa de ser um refugiado.

Situações como essa devem, contudo, ser julgadas de acordo com o mérito individual do caso. Em comparação com visitas regulares com o objetivo de passar as férias ou de estabelecer relações comerciais, a visita a um familiar idoso ou doente possui uma influência diferente na relação do refugiado com seu país de origem.

(2) Reaquisição voluntária da nacionalidade

Artigo 1 C (2) da Convenção de 1951:

> "Se, havendo perdido a nacionalidade, ela a recuperou voluntariamente;"

126. Esta cláusula é semelhante à anterior. Aplica-se às situações em que um refugiado, tendo perdido a nacionalidade do país em relação ao qual possuía um fundado temor de perseguição, readquiriu voluntariamente essa nacionalidade.

127. Enquanto que pela cláusula anterior (Artigo 1C(1)) uma pessoa que possui uma nacionalidade deixa de ser refugiada se voltar a valer-se da proteção inerente a essa nacionalidade, a cláusula do Artigo 1C(2) prevê que uma pessoa perderá a sua condição de refugiado se readquirir a nacionalidade anteriormente perdida[17].

128. A reaquisição da nacionalidade tem de ser voluntária. A atribuição da nacionalidade por força de lei ou de decreto não implica reaquisição voluntária, a menos que esta nacionalidade tenha sido tácita ou expressamente aceita. Uma pessoa não deixa de ser refugiada só porque poderia ter solicitado sua nacionalidade anterior, a não ser que essa opção tenha sido exercida. Se essa nacionalidade anterior é atribuída por lei, sujeita a opção de rejeição, só será entendida como uma reaquisição voluntária se, com pleno conhecimento de causa, o refugiado não tiver exercido essa opção de rejeição. Essa hipótese será afastada de for possível constatar a existência de razões especiais que demonstrem que, de fato, não era a intenção do refugiado readquirir a sua nacionalidade anterior.

(3) Aquisição de uma nova nacionalidade e proteção

Artigo 1C (3) da Convenção de 1951:

> "Se adquiriu nova nacionalidade e goza da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu;"

129. Como no caso da reaquisição da nacionalidade, essa terceira cláusula de cessação parte do princípio de que uma pessoa que goza de proteção nacional não necessita de proteção internacional.

130. A nacionalidade que o refugiado adquire é normalmente a do seu país de residência. Um refugiado que vive em um país pode, contudo, em certos casos, adquirir a nacionalidade de outro país. Se assim for, também cessa a sua condição de refugiado, tendo em vista que a nova nacionalidade implica também a proteção do país em questão. Este requisito resulta da frase "e goza da proteção do país de que adquiriu a nacionalidade".

131. Se uma pessoa deixa de ser refugiada porque adquiriu uma nova nacionalidade, mas depois invoca um fundado temor de perseguição em relação ao país da sua nova nacionalidade, surge uma situação completamente nova e a sua condição deverá ser determinada em relação ao país da sua nova nacionalidade.

---

17 Na maioria dos casos um refugiado conserva a nacionalidade do seu país de origem. Essa nacionalidade pode ser perdida por meio de medidas individuais ou coletivas de privação da nacionalidade. A perda de nacionalidade (apatridia) não é necessariamente implícita na condição de refugiado.

132. Quando a condição de refugiado houver cessado pela aquisição de uma nova nacionalidade e essa nova nacionalidade for perdida, a condição de refugiado pode, dependendo das circunstâncias dessa perda, ser renovada.

(4) Restabelecer-se voluntariamente no país em que temia ser perseguido

Artigo 1C (4) da Convenção de 1951:

> "Se voltou a estabelecer-se voluntariamente no país que abandonou ou fora do qual permaneceu por medo de ser perseguido;"

133. Esta quarta cláusula de cessação aplica-se tanto a refugiados que possuem uma nacionalidade como a refugiados apátridas. Ela faz referência aos refugiados que, tendo retornado ao seu país de origem ou de residência anterior, não tenham deixado de ser refugiados, durante o período em que viveram no país de refúgio, em razão da primeira ou da segunda cláusula de cessação.

134. Esta cláusula refere-se ao "restabelecimento voluntário". Isso deve ser entendido como o regresso ao país de sua nacionalidade ou da sua residência habitual anterior com o objetivo de residir permanentemente. Uma visita temporária de um refugiado ao seu país de origem, sem um passaporte nacional, com um documento de viagem emitido pelo seu país de residência, não constitui "voltar a estabelecer-se" e não significa a perda da condição de refugiado no âmbito presente da cláusula[18].

(5) Nacionais cujas razões para se tornarem refugiados deixaram de existir

Artigo 1C (5) da Convenção de 1951:

> "Se, por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecida como refugiada, ela não pode mais continuar recusando a proteção do país de que é nacional.
>
> Assegurando que as disposições do presente paragrafo não se apliquem a um refugiado incluído nos termos da seção A (1) do presente artigo, que podem invocar para recusar valer-se da proteção do país de que é nacional, razoes imperiosas resultantes de perseguições anteriores".

135. O termo "circunstâncias" refere-se às mudanças fundamentais no país e que têm a capacidade de eliminar o fundado temor de perseguição. Uma mera mudança – possivelmente transitória – dos fatos que fundamentam o temor do refugiado, e que não constitui uma mudança significativa das circunstâncias, não é suficiente para a aplicação dessa cláusula. A condição de refugiado não deve, em princípio, sujeitar-se a revisões frequentes em detrimento da sensação de segurança que a proteção internacional pretende oferecer.

136. O segundo parágrafo desta cláusula contém uma exceção à cláusula de cessação prevista no primeiro parágrafo. Trata da situação especial de pessoas que sofreram perseguições muito graves no passado e, por esse motivo, não deixarão de ser refugiadas, mesmo que tenham ocorrido mudanças fundamentais no seu país de origem. A referência feita ao Artigo 1 A(1) indica que essa exceção se aplica aos "refugiados estatutários". No momento da elaboração da Convenção de 1951, eles constituíam a maioria dos refugiados. A exceção, contudo, reflete um princípio humanitário mais geral, que também pode

18 Ver parágrafo 125 acima.

vir a ser aplicado a outros tipos de refugiado, e não apenas aos refugiados estatutários. Em geral, prevalece o entendimento de que não é possível repatriar uma pessoa que sofreu formas atrozes de perseguição. Ainda que possa ter havido uma mudança de regime no país, esse fato nem sempre produz uma alteração completa na atitude da população, nem na mente do refugiado, tendo em conta as suas experiências passadas.

(6) Apátridas cujas razões para se tornarem refugiados deixaram de existir

Artigo 1C (6) da Convenção de 1951:

> "Tratando-se de pessoa que não tenha nacionalidade, se, por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi considerada refugiada, ela está em condições de voltar ao país no qual tinha residência habitual;
>
> Assegurando que as disposições do presente paragrafo não se apliquem a um refugiado incluído nos termos da seção A (1) do presente artigo, que pode invocar, para recusar voltar ao país no qual tinha sua residência habitual, razoes imperiosas resultantes de perseguições anteriores".

137. Esta sexta e última cláusula de cessação é equivalente à quinta cláusula de cessação, relativa às pessoas que possuem uma nacionalidade. A presente cláusula trata exclusivamente de pessoas apátridas que podem voltar ao país da sua residência habitual anterior.

138. As "circunstâncias" devem ser interpretadas de maneira análoga à quinta cláusula de cessação.

139. Convém ressaltar que, independentemente da alteração das circunstâncias no país da sua residência habitual anterior, a pessoa em questão deve *estar em condições* de voltar para o país. No caso de uma pessoa apátrida, isso nem sempre será possível.

CAPÍTULO IV – CLÁUSULAS DE EXCLUSÃO

A. ASPECTOS GERAIS

140. A Convenção de 1951, nas Seções D, E e F do Artigo 1, contém disposições aplicáveis a pessoas que, ainda que preencham os requisitos definidos no Artigo 1 (A), não podem se beneficiar da condição de refugiado. Essas pessoas podem ser divididas em três grupos. O primeiro grupo (Artigo 1 D) engloba as pessoas que já se beneficiam da proteção ou assistência das Nações Unidas; o segundo grupo (Artigo 1 E) trata das pessoas consideradas como não necessitadas de proteção internacional; e o terceiro grupo (Artigo 1 F) enumera as categorias de pessoas que se considera não merecerem a proteção internacional.

141. Normalmente, será durante o processo de determinação da condição de refugiado de uma pessoa que surgirão os fatos determinantes para a incidência das cláusulas de exclusão. Contudo, pode ser que os fatos que justifiquem a exclusão só se tornem conhecidos depois de a pessoa ter sido reconhecida como refugiada. Nesses casos, a cláusula de exclusão exigirá a anulação da decisão previamente tomada.

B. INTERPRETAÇÃO DOS TERMOS

(1) Pessoas que já beneficiam de proteção ou assistência das Nações Unidas

Artigo 1 (D) da Convenção de 1951:

> "Esta Convenção não será aplicável às pessoas que atualmente se beneficiam de uma proteção ou assistência da parte de um organismo ou de uma instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados. Quando esta proteção ou assistência houver cessado, por qualquer razão, sem que a sorte dessas pessoas tenha sido definitivamente resolvida, de acordo com as resoluções a ela relativas, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, essas pessoas se beneficiarão de pleno direito do regime desta Convenção."

142. De acordo com esta cláusula, a exclusão recai sobre qualquer pessoa que se beneficie de proteção ou assistência por parte de organismos ou agências das Nações Unidas que não seja o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Essa proteção ou assistência era assegurada anteriormente pela antiga Agência das Nações Unidas para a Reconstrução da Coréia (UNKRA) e atualmente é prestada pelo Organismo de Obras Públicas e Socorro aos Refugiados da Palestina no Oriente Médio (UNRWA). Outras situações similares poderão existir no futuro.

143. No que se refere aos refugiados da Palestina, cumpre ressaltar que a UNRWA só opera em certas zonas do Oriente Médio e somente ali pode ser prestada proteção e assistência. Por isso, um refugiado da Palestina que se encontre fora dessa zona não se beneficia da referida assistência e pode ter sua condição de refugiado reconhecida de acordo com os critérios da Convenção de 1951. Normalmente, será suficiente demonstrar que as circunstâncias que inicialmente o qualificaram para a proteção ou assistência por parte da UNRWA ainda se mantêm e que não deixou de ser refugiado devido a uma das cláusulas de cessação, nem foi excluído da aplicação da Convenção em razão de uma das cláusulas de exclusão.

(2) Pessoas que se considera não necessitarem de proteção internacional

Artigo 1 (E) da Convenção de 1951:

> "Esta Convenção não será aplicável a uma pessoa, considerada pelas autoridades competentes do país no qual esta pessoa instalou sua residência, como tendo os direitos e as obrigações relacionados com a posse da nacionalidade desse país."

144. Essa cláusula se aplica ao caso das pessoas que, apesar de poderem se beneficiar da condição de refugiado, foram recebidas em um país no qual lhes foi garantido a maior parte dos direitos assegurados aos nacionais, mas não a cidadania formal (em geral, são denominados "refugiados nacionais"). A população do país que os recebeu é, na maioria das vezes, da mesma origem étnica[19].

145. Não há uma definição exata dos "direitos e obrigações" que constituiriam uma razão para a exclusão de uma pessoa com base nessa cláusula. É possível afirmar, contudo, que a cláusula de exclusão será aplicável se a condição dessa pessoa se assemelhar de forma significativa à de um nacional desse país, sobretudo em relação a estar totalmente protegido contra deportação ou expulsão.

146. A cláusula se refere às pessoas que "têm residência" no país em questão. Isso implica residência contínua, e não uma mera visita. Uma pessoa que reside fora do país e não goza da proteção diplomática desse país não é abrangida cláusula de exclusão.

(3) Pessoas que se considera não merecerem proteção internacional

Artigo 1 F da Convenção de 1951:

> "As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar que:

a) Cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dado pelos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;

b) Cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiadas;

c) Tornaram-se culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas."

147. Os instrumentos internacionais que definiam várias categorias de refugiados antes da Segunda Guerra Mundial não continham disposições referentes à exclusão de criminosos. Foi imediatamente após a Segunda Guerra Mundial que, pela primeira vez, foram elaboradas disposições especiais para excluir do grande grupo de refugiados, à época assistidos, certas pessoas consideradas como não merecedoras de proteção internacional.

148. No momento em que a Convenção foi redigida, a memória dos julgamentos dos grandes criminosos de guerra ainda estava muito presente e os Estados concordaram que os criminosos de guerra não deveriam ser protegidos. Houve também vontade por parte dos Estados de negar a admissão de criminosos em seus territórios, se os mesmos representassem um risco para a segurança e a ordem pública.

---

19 Ao elaborar esta cláusula de exclusão, os redatores da Convenção tinham em mente principalmente os refugiados de origem alemã que chegaram à República Federal da Alemanha, que foram reconhecidos como tendo os mesmos direitos e obrigações inerentes à nacionalidade alemã.

149. A competência para decidir sobre a aplicabilidade de alguma das cláusulas de exclusão pertence ao Estado Parte em cujo território o solicitante procura obter reconhecimento da sua condição de refugiado. Para aplicar essas cláusulas, é suficiente demonstrar que existem “sérias razões para pensar” que foi cometido um dos atos descritos. Não é preciso que haja uma prova formal de processo criminal anterior. No entanto, tendo em conta as graves conseqüências da exclusão para a pessoa em questão, as cláusulas de exclusão devem ser interpretadas restritivamente.

(a) Crimes de guerra, etc.

> “a) Cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dado pelos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;”

150. Ao mencionar crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, a Convenção faz uma referência geral a “instrumentos internacionais elaborados para prever disposições relativas a esses crimes”. Desde o fim da Segunda Guerra Mundial até os dias atuais, elaborou-se um número considerável de instrumentos dessa natureza. Todos eles contêm definições do que constitui “crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a Humanidade”. A definição mais abrangente se encontra no Acordo de Londres de 1945 e nos Estatutos do Tribunal Militar Internacional. As definições contidas no Acordo de Londres e a lista de outros instrumentos pertinentes encontram-se nos Anexos V e VI.

(b) Crimes comuns

> “b) Cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiadas”

151. O objetivo dessa cláusula de exclusão é proteger a comunidade do país de refúgio do perigo de admitir um refugiado que tenha cometido um crime comum de natureza grave. Procura-se, com isso, tratar com justiça o refugiado que tenha cometido um crime (ou crimes) comum de natureza menos grave ou que tenha praticado um crime político.

152. Para determinar se um crime é comum ou se, pelo contrário, constitui um crime “político”, é preciso, em primeiro lugar, levar em consideração a sua natureza e finalidade, por exemplo, se foi cometido por motivos genuinamente políticos e não apenas por razões pessoais ou em proveito próprio. Deve haver, também, um nexo de causalidade estreito e direto entre o crime cometido e os propósitos e objetivos políticos invocados. O elemento político da infração deve prevalecer sobre a sua natureza delituosa. Isso não acontecerá se os atos cometidos forem manifestamente desproporcionais em relação aos objetivos visados. Será mais difícil aceitar a natureza política do crime se o caso envolver atos atrozes.

153. Somente um crime efetiva ou presumidamente cometido pelo solicitante “fora do país de refúgio e antes de ser nele admitido como refugiado” pode servir de fundamento para a incidência da cláusula de exclusão. Normalmente, o lugar do crime será o país de origem, mas pode é possível que seja outro país, exceto o país de asilo no qual o solicitante procura o reconhecimento da sua condição de refugiado.

154. Um refugiado que cometa um crime grave no país de refúgio está sujeito à jurisdição desse país. Em casos extremos, o Artigo 33, item 2, da Convenção, permite a expulsão do refugiado ou o retorno ao país de residência anterior se, tendo sido condenado defi-

nitivamente por um crime comum "particularmente grave", representar um perigo para a comunidade do país de refúgio.

155. É difícil definir o que constitui um crime comum "grave" para fins de aplicação dessa cláusula de exclusão, especialmente porque o termo "crime" tem diferentes conotações nos diferentes sistemas legais. Em alguns países, a palavra "crime" refere-se apenas a infrações de natureza grave. Em outros países, o termo pode abranger desde um pequeno furto até um homicídio. No presente contexto, contudo, um crime "grave" deve ser um crime de homicídio ou um ato gravíssimo punível pela lei com uma pena significativa. Infrações menores puníveis com penas moderadas não constituem fundamento para a exclusão prevista no Artigo 1 F *(b)* mesmo que sejam tipificadas como "crimes" na legislação do país em causa.

156. Ao aplicar esta cláusula de exclusão, também é necessário encontrar um equilíbrio entre a natureza da infração supostamente cometida pelo requerente e o grau da perseguição temida. Se uma pessoa tem fundado temor de vir a sofrer grave perseguição, por exemplo, que ponha em perigo a sua vida ou liberdade o crime cometido terá que ser muito grave para justificar a incidência da cláusula de exclusão. Se a perseguição temida não é tão grave, será necessário considerar a natureza do crime ou crimes que, presumivelmente, ele tenha cometido para, somente então, determinar se o solicitante não é, na realidade, um fugitivo da justiça ou se a sua conduta criminosa não se sobrepõe à sua condição de refugiado de boa fé.

157. Ao avaliar a natureza do crime supostamente cometido, todos os fatores relevantes – incluindo as circunstâncias atenuantes – devem ser considerados. Também é necessário ter em conta quaisquer circunstâncias agravantes como, por exemplo, o fato de o solicitante já possuir antecedentes criminais. É igualmente relevante o fato de um solicitante que foi condenado por um crime comum de natureza grave já ter cumprido a pena imposta, ou ter sido beneficiado pela concessão de indulto ou anistia. No último caso, presume-se que a cláusula de exclusão já não é aplicável, a menos que se possa demonstrar que, apesar do perdão ou anistia, o potencial criminoso do requerente ainda predomina.

158. Considerações semelhantes às mencionadas no parágrafo anterior são aplicáveis quando um crime – em sentido amplo – tenha sido cometido durante ou com o intuito de viabilizar a fuga do país, no qual o solicitante temia ser perseguido. Tais crimes podem variar desde o furto de um veículo a atos que coloquem em risco ou tirem a vida de pessoas inocentes. Para fins da aplicação da presente cláusula de exclusão, é possível ignorar o fato de que um refugiado tenha utilizado um carro roubado para cruzar a fronteira quando não havia nenhum outro meio de fuga. Porém, será mais difícil avaliar o caso quando, por exemplo, o solicitante tiver sequestrado um avião para desviá-lo de sua rota empregando, para tanto, violência efetiva ou ameaças contra a tripulação, com o único intuito de transportá-lo para um país de refúgio.

159. Em relação ao sequestro do avião, coloca-se a questão de saber se, mesmo tendo sido cometido para escapar da perseguição, ainda configura um crime comum de natureza grave, conforme estipulado na presente cláusula de exclusão. Por várias vezes a questão da captura ilícita de aeronaves foi examinada pelos Estados no âmbito das Nações Unidas e um número considerável de convenções internacionais sobre esse tema já foram adotadas. Nenhum desses instrumentos menciona os refugiados. No entanto, um dos relatórios que levou à adoção de uma resolução sobre o assunto afirma que "a adoção do projeto de Resolução não pode prejudicar quaisquer direitos ou obrigações internacionais dos Estados decorrentes de instrumentos relativos ao estatuto dos refugiados e dos apátridas". Um outro relatório afirma também que "a adoção do projeto de Resolução

não pode prejudicar quaisquer direitos ou obrigações internacionais dos Estados relativos ao refúgio”[20].

160. As diversas convenções adotadas sobre esse assunto[21] tratam principalmente do modo como os perpetradores de tais atos devem ser tratados. Essas convenções dão invariavelmente aos Estados Partes a alternativa de extraditar essas pessoas ou de julgá-los penalmente no seu próprio território em consequência do ato praticado, o que implica o direito de conceder o refúgio.

161. Havendo a possibilidade de conceder o refúgio, o procedimento de determinação da condição de refugiado deverá levar em consideração a gravidade da perseguição temida pelo solicitante, bem como até que ponto o temor alegado é fundado. A incidência da cláusula de exclusão prevista no Artigo 1 F (b) em relação a um solicitante que tenha sequestrado ilicitamente uma aeronave, também deverá ser cuidadosamente examinada caso a caso.

(c) Atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas

> “(c) Tornaram-se culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.”

162. Conforme será demonstrado, essa cláusula de exclusão foi redigida em termos muito gerais e se sobrepõe à cláusula de exclusão do Artigo 1 F (a), uma vez que é evidente que crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade são também atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas. Ainda que o Artigo 1 F (c) não introduza nenhum elemento específico novo, ele pretende englobar atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas que poderiam não estar completamente abrangidos pelas duas cláusulas de exclusão anteriores. Uma interpretação sistemática das cláusulas de exclusão leva à conclusão de que atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas referidos no Artigo 1 F (c) devem ser revestidos de natureza criminal, ainda que tal condição não seja explícita.

163. Os objetivos e princípios das Nações Unidas estão enunciados no Preâmbulo e nos Artigos 1 e 2 da Carta das Nações Unidas. Essas disposições enumeram princípios fundamentais que devem reger a conduta dos membros entre si e em relação à comunidade internacional como um todo. Neste sentido, pode-se inferir que, para que um indivíduo possa cometer um ato contrário àqueles princípios, é preciso que ele tenha ocupado um cargo com poderes no Estado Membro e ter contribuído de forma para a violação desses princípios por parte desse mesmo Estado. No entanto, não existe quase nenhum precedente registrado sobre a aplicação dessa cláusula, a qual, devido ao seu caráter muito geral, deve ser aplicada com cautela.

---

20 Relatórios da Sexta Comissão sobre as resoluções da Assembleia Geral 2645 (XXV), documento das Nações Unidas A/8716, e 2551 (XXIV), documento das Nações Unidas A/7845.

21 Convenção relativa a Infrações e Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves”, Tóquio, 14 de Setembro de 1963.

Convenção para a Repressão da Captura Ilícita de Aeronaves, Haia, 16 de Dezembro de 1970.

Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, Montreal, 23 de Setembro de 1971.

CAPÍTULO V – CASOS ESPECIAIS

A. Refugiados de guerra

164. As pessoas que são forçadas a deixar o seu país de origem em função de conflitos armados nacionais ou internacionais normalmente não são consideradas refugiadas de acordo com a Convenção de 1951 ou pelo Protocolo de 1967[22]. Essas pessoas se beneficiam, contudo, da proteção prevista em outros instrumentos internacionais, como, por exemplo, nas Convenções de Genebra de 1949 para Proteção das Vítimas de Guerra e no Protocolo de 1977 adicional às Convenções de Genebra de 1949, referente à proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais[23].

165. No entanto, a invasão estrangeira ou a ocupação da totalidade ou parte do território de um país pode desencadear – e por vezes já desencadeou – uma perseguição pelos motivos enumerados na Convenção de 1951. Nesses casos, a condição de refugiado dependerá da capacidade do solicitante em demonstrar que possui um “fundado temor de perseguição” no território ocupado, bem como em demonstrar se tem ou não condições de se valer da proteção do seu governo, ou de um governo que foi incumbido da responsabilidade de zelar pela proteção da população do país vitimado pelo conflito armado, sendo que essa proteção deve ser considerada efetiva.

166. A proteção pode estar indisponível se não houver relações diplomáticas entre o país que ocupou o território e o país de origem do solicitante. Se o próprio governo do país do solicitante estiver em exilio, é cabível questionar a efetividade da proteção disponível Diante disso, cada caso deve ser ponderado individualmente, tanto em relação ao fundado temor de perseguição quanto em relação a disponibilidade de proteção efetiva por parte do governo do país de origem.

B. Desertores e pessoas evitando o serviço militar

167. Em geral, nos países onde o serviço militar é obrigatório, o descumprimento desta obrigação é punido por lei. Além disso, seja o serviço militar obrigatório ou não, a deserção é invariavelmente considerada uma infração criminal. As penas variam de país para país e normalmente não são consideradas como perseguição. O temor em relação a um processo judicial e de vir a sofrer uma punição por deserção ou insubmissão não constituem, por si só, fundado temor de perseguição nos termos da definição de refugiado. Por outro lado, a deserção ou insubmissão não impedem que uma pessoa seja reconhecida como refugiada, e uma pessoa pode ser refugiada ainda que seja um desertor ou insubmisso.

168. Uma pessoa claramente não será uma refugiada se a sua única razão para desertar ou se recusar a servir for a sua aversão ao serviço militar ou o medo do combate. Ela pode, no entanto, ser uma refugiada se a sua deserção ou insubmissão for acompanhada de outros motivos relevantes para deixar o seu país ou permanecer fora dele, ou se ela possuir outros motivos para temer uma perseguição, consistente com a definição de refugiado.

---

22 No que se refere à África, contudo, ver definição no Artigo I (2) da Convenção da OUA concernente aos Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, acima citado no parágrafo 22.

23 Ver Anexo VI, pontos (6) e (7)

169. Um desertor ou um insubmisso também pode ser considerado como refugiado se puder ser demonstrado que ele sofreria uma pena desproporcionadamente severa pela infração militar em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social ou opiniões políticas. O mesmo se aplica se puder ser demonstrado que o solicitante possui um fundado temor de perseguição pelos motivos acima descritos, além da punição aplicável aos desertores.

170. Contudo, existem casos em que a necessidade de cumprir o serviço militar poderá ser o único fundamento para solicitação de refúgio, isto é, quando uma pessoa consegue demonstrar que o cumprimento do serviço militar poderia implicar a sua participação em ações militares contrárias às suas genuínas convicções políticas, religiosas ou morais ou por razões válidas de consciência.

171. Nem toda convicção, por mais genuína que seja, constitui razão suficiente para solicitar refúgio após a deserção ou insubmissão. Não é suficiente que uma pessoa esteja em desacordo com o seu governo quanto às razões políticas de uma ação militar em específico. Por outro lado, se a ação militar à qual um indivíduo não deseja ser associado é condenada pela comunidade internacional por ser contrária às regras básicas de conduta humana, a punição por deserção ou insubmissão poderá, de acordo com todos os outros requisitos da definição, ser considerada como perseguição.

172. A recusa em prestar serviço militar pode também basear-se em convicções religiosas. Se o solicitante é capaz de mostrar que as suas convicções religiosas são genuínas, e que tais convicções não são levadas em consideração pelas autoridades do seu país quando da exigência de que ele preste serviço militar, é plausível que ele solicite refúgio. A solicitação deverá, obviamente, fundamentar-se em indícios adicionais de que o solicitante ou a sua família tenham enfrentado dificuldades devido às suas convicções religiosas.

173. A análise sobre se a recusa em prestar serviço militar por razões de consciência é razão suficiente para fundamentar uma solicitação de refúgio deverá ser feita à luz das tendências mais recentes nessa área. Cada vez mais Estados têm adotado legislações ou regulamentos administrativos para permitir que as pessoas possam invocar suas próprias razões de consciência para serem totalmente isentados do dever de prestar o serviço militar, ou tenham o dever substituído pela prestação de serviço alternativo (i.e., cívico). As agências internacionais também têm recomendado a introdução de legislações e regulamentos administrativos desta espécie[24]. Diante dessas tendências, fica a critério dos Estados Parte decidirem se é possível reconhecer como refugiadas as pessoas que se oponham à prestação do serviço militar por verdadeiras razões de consciência.

174. A análise sobre se as convicções políticas, religiosas ou morais de uma pessoa, ou as suas razões de consciência, são efetivamente genuínas a ponto de justificar a recusa à prestação do serviço militar deverá ser realizada mediante uma investigação aprofundada da personalidade e antecedentes do solicitante. É preciso levar em consideração o fato de essa pessoa ter expressado as suas opiniões antes de ser convocada para o serviço militar, ou de já haver enfrentado dificuldades com as autoridades devido às suas convicções. O fato de a pessoa ter sido convocada para serviço militar obrigatório ou ter se alistado voluntariamente também pode ser um parâmetro para a análise do caráter genuíno das suas convicções.

24 Cf. Recomendação 816 (1977) sobre o Direito de Objeção de Consciência ao Serviço Militar, adotada na Assembléia Parlamentar do Conselho da Europa na Vigésima Nona Sessão Ordinária (5-13 de Outubro de 1977).

C. Pessoas que recorreram ao uso da força ou cometeram atos de violência

175. As solicitações de refúgio muitas vezes são apresentadas por pessoas que recorreram ao uso da força ou cometeram atos de violência. Essa conduta costuma estar associada, ou alega-se que estaria associada, a atividades ou opiniões políticas. Elas podem ser o resultado de iniciativas individuais ou podem ter sido cometidas por grupos organizados. Esses últimos podem ser grupos clandestinos ou organizações político-militares oficialmente reconhecidas ou cujas atividades são amplamente conhecidas[25]. Deve-se também levar em consideração o fato do uso da força ser um elemento de manutenção da lei e da ordem, que pode – por definição – ser legalmente utilizado pela polícia ou forças armadas no exercício de suas funções.

176. Uma solicitação de refúgio apresentada por uma pessoa que tenha (ou que se presume ter) recorrido ao uso da força, ou que tenha cometido atos de violência de qualquer natureza e em qualquer contexto, deve ser analisada, a princípio, do ponto de vista das cláusulas de inclusão da Convenção de 1951, assim como ocorre com qualquer outra solicitação (ver os parágrafos acima 32-110).

177. Quando for determinado que um solicitante preenche os critérios de inclusão, pode surgir a questão de saber se, em decorrência dos atos envolvendo o uso da força ou violência por ele cometidos, há ou não incidência das cláusulas de exclusão. Essas cláusulas de exclusão, que figuram no Artigo 1F *(a)* a *(c)* da Convenção de 1951, já foram examinadas (parágrafos 147 a 163, acima).

178. A cláusula de exclusão no Artigo 1F *(a)* foi originalmente concebida para excluir da condição de refugiado as pessoas em relação às quais haja sérias razões para considerar que “cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade” no exercício de funções oficiais. Contudo, a cláusula de exclusão também se aplica a pessoas que tenham cometido tais crimes através de grupos não governamentais, sejam eles reconhecidos oficialmente, clandestinos ou autônomos.

179. A cláusula de exclusão do Artigo 1F *(b)*, que se refere a “crime comum de natureza grave”, não está normalmente relacionada ao uso da força ou atos de violência cometidos no exercício de funções oficiais. A interpretação dessa cláusula de exclusão e daquela cláusula contida no Artigo 1F *(c),* conforme referido anteriormente, deve ser realizada com cautela, devido ao seu caráter vago.

180. Cumpre enfatizar que, em razão da natureza e das graves consequências que podem provocar sobre uma pessoa que teme ser perseguida, as cláusulas de exclusão devem ser interpretadas restritivamente.

25 Um certo número de movimentos de libertação, que freqüentemente possuem um braço armado, têm sido oficialmente reconhecidos pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Outros movimentos de libertação têm sido reconhecidos apenas por um número limitado de governos. Outros ainda não são reconhecidos oficialmente.

CAPÍTULO VI – O PRINCÍPIO DA UNIDADE FAMILIAR

181. Inspirados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que afirma que a "família é a unidade de grupo natural e fundamental da sociedade e tem direito a ser protegida pela sociedade e pelo Estado", a maior parte dos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos contém disposições similares para a proteção da unidade familiar.

182. A Ata Final da Conferência que adotou a Convenção de 1951:

> "Recomenda aos Governos que tomem as medidas necessárias para a proteção da família do refugiado, em especial quanto a:
>
> (1) Assegurar que a unidade familiar do refugiado seja mantida especialmente nos casos em que o chefe de família tenha preenchido as condições necessárias para a sua admissão num determinado país.
>
> (2) Assegurar a proteção dos refugiados menores, em particular crianças não acompanhadas e meninas, com especial referência para a tutela e adoção".

183. A Convenção de 1951 não introduz o princípio da unidade familiar na definição do termo de refugiado. Contudo, a Recomendação da Ata Final da Conferência é observada pela maioria dos Estados, sejam ou não partes da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967.

184. De acordo com o princípio da unidade familiar, se o chefe de família preenche os critérios da definição de refugiado, normalmente essa condição é estendida aos seus familiares e dependentes. No entanto, é óbvio que a condição de refugiado não deve ser formalmente reconhecida a um dependente se isso for incompatível com a sua condição jurídica pessoal. Assim, um dependente membro de uma família de refugiados pode ser um nacional do país onde a família se refugiou ou de qualquer outro país, possuindo, assim, a proteção de outro país. Nessas circunstâncias, não se justifica que lhe seja reconhecida a condição de refugiado.

185. Em relação aos membros da família que podem se beneficiar do princípio da unidade familiar, deverão ser incluídos, pelo menos, o cônjuge e filhos menores. Na prática, outros familiares, tais como os pais idosos dos refugiados, são normalmente incluídos se dependerem do grupo familiar. Por outro lado, se o chefe de família não for um refugiado, nada impede que qualquer um dos seus familiares dependentes solicite o reconhecimento da condição de refugiado, desde que haja razões para tanto. Em outras palavras, o princípio da unidade familiar exerce-se a favor dos membros dependentes e não contra eles.

186. O princípio da unidade familiar não opera apenas quando todos os membros da família se tornam refugiados simultaneamente. O princípio se aplica, igualmente, aos casos em que a unidade familiar foi temporariamente quebrada pela fuga de um ou mais dos seus membros.

187. Sempre que a unidade familiar do refugiado for modificada pelo divórcio, separação ou morte, os dependentes a quem foi reconhecida a condição de refugiado com base no princípio da unidade familiar mantêm essa condição a menos que sejam abrangidos por uma cláusula de cessação; ou se não tiverem outras razões, além das de conveniência pessoal, para desejarem manter a condição de refugiado; ou se eles próprios não quiserem continuar a ostentar a condição de refugiados.

188. Se o dependente de um refugiado for abrangido por uma cláusula de cessação, ele não poderá se beneficiar do reconhecimento da condição de refugiado.

SEGUNDA PARTE

PROCEDIMENTOS PARA A DETERMINAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO

A. Aspectos gerais

189. Observou-se que a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 definem quem é refugiado para os fins desses instrumentos. É óbvio que, para que os Estados Partes da Convenção e do Protocolo implementem as suas disposições, os refugiados têm de ser identificados. Essa identificação, que consiste na determinação da condição de refugiado, ainda que mencionada na Convenção de 1951 (cf. Artigo 9) não se encontra especificamente regulada. Em particular, a Convenção não indica que tipos de procedimentos devem ser adotados para a determinação da condição de refugiado. Portanto, é deixado a critério de cada Estado Parte estabelecer os procedimentos que considera mais adequados, tendo em vista a especificidade de suas estruturas constitucionais e administrativas.

190. Cumpre recordar que um solicitante de refúgio se encontra, normalmente, em uma situação particularmente vulnerável. Considerando que ele se encontra em um ambiente estranho, é possível que ele enfrente graves dificuldades de natureza prática e psicológica ao submeter o seu caso para a análise das autoridades de um país estrangeiro, muitas vezes em uma língua que não é a sua. O seu pedido deve ser, portanto, examinado com base em procedimentos especialmente estabelecidos e executados por pessoas qualificadas e que possuam os necessários conhecimentos e experiência, bem como uma sensibilidade em relação às dificuldades e necessidades particulares do solicitante.

191. Diante da falta de regulação deste tema por parte da Convenção de 1951, os procedimentos adotados pelos Estados Partes da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 variam consideravelmente entre si. Em certos países, a condição de refugiado é determinada através de procedimentos formais especificamente estabelecidos para esse fim. Em outros países, o reconhecimento da condição de refugiado é analisado no âmbito de procedimentos gerais para a admissão de estrangeiros. Já em outros países, a condição de refugiado é determinada de maneira informal, ou de maneira *ad hoc* para um fim específico, como, por exemplo, a emissão de documentos de viagem.

192. Tendo em conta essa situação e a impossibilidade de todos os Estados Partes da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 estabelecerem procedimentos idênticos, o Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado, na sua vigésima oitava sessão em outubro de 1977, recomendou os procedimentos buscassem satisfazer certos requisitos básicos. Esses *requisitos mínimos* refletem a situação especial na qual o solicitante de refúgio se encontra e asseguram que o solicitante seja abrangido por certas garantias essenciais, sendo os seguintes:

> (i) O funcionário competente (por exemplo, funcionário de imigração ou da polícia de fronteira) perante o qual o solicitante irá se apresentar na fronteira ou no território de um Estado Parte, deverá ter instruções claras sobre como lidar com casos que possam se enquadrar nas previsões de instrumentos internacionais relevantes. Deve ser exigido do funcionário que ele atue de acordo com o princípio de *non-refoulement* e que submeta esses casos a uma autoridade superior.

(ii) O solicitante deverá receber as orientações necessárias sobre o procedimento a ser seguido.

(iii) Deve haver uma definição clara a respeito da autoridade – sempre que possível, uma única autoridade central – responsável por examinar as solicitações de refúgio e para decidi-las em primeira instância.

(iv) O solicitante deverá receber a assistência necessária, incluindo os serviços de um intérprete qualificado para submeter o seu caso às autoridades competentes. Os solicitantes deverão ser informados da possibilidade de contatar um representante do ACNUR.

(v) Se o solicitante for reconhecido como refugiado, deverá ser notificado da decisão e deverá ser emitida em seu favor a documentação que certifique a sua condição de refugiado.

(vi) Se o solicitante não for reconhecido como refugiado, o mesmo deverá ter à sua disposição um período razoável de tempo para interpor recurso formal contra a decisão denegatória, conforme o sistema estabelecido, podendo apelar para a mesma autoridade ou a outra, administrativa ou judicialmente.

(vii) Ao solicitante deverá ser autorizado a permanecer no país enquanto a autoridade competente referida no parágrafo (iii) analisa o seu pedido de refúgio, a menos que essa autoridade tenha decidido que o seu pedido é manifestamente abusivo. Também deverá ser permitida a sua permanência no país enquanto estiver pendente o recurso perante uma autoridade administrativa ou judicial superior[26].

193. O Comitê Executivo também manifestou a esperança de que todos os Estados Partes da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, se ainda não o tivessem feito, adotassem as medidas necessárias para estabelecer esses procedimentos num futuro próximo e fossem favoráveis à participação do ACNUR em tais procedimentos.

194. O procedimento de determinação da condição de refugiado está estreitamente relacionado às questões de refúgio e admissão no território dos Estados, o que faz com que o mesmo seja do interesse do ACNUR no exercício das suas funções de proteção internacional aos refugiados. Em vários países o ACNUR participa de diversos modos nos procedimentos para determinação da condição de refugiado. Essa participação é baseada no Artigo 35 da Convenção de 1951 e no correspondente Artigo II do Protocolo de 1967, os quais dispõem sobre a cooperação entre os Estados Partes e o Alto Comissariado.

B. Estabelecimento dos fatos

(1) Princípios e métodos

195. Os fatos relevantes para a análise de cada caso devem ser fornecidos, em primeiro lugar, pelo próprio solicitante. Incumbirá, então, à pessoa competente para a determinação da sua condição (o examinador) apreciar a validade de qualquer elemento de prova e a credibilidade de suas declarações.

196. Constitui um princípio geral de direito que o ônus da prova compete à pessoa que submete um pedido. Contudo, é possível que um solicitante não consiga ser capaz de fundamentar as suas declarações em provas documentais ou outros meios. Casos em que o solicitante conseguirá fornecer elementos de prova para todas as suas declara-

26 *Registros oficiais da Assembléia Geral, Trigésima-segunda Sessão, Suplemento N. 12*, (A/32/12/Ad.1), parágrafo 53 (6) (e).

ções serão mais a exceção do que a regra. Na maioria dos casos, após fugir de uma perseguição, uma pessoa chega apenas com o indispensável e, muito freqüentemente, sem documentos pessoais. Desse modo, apesar de, a princípio, solicitante deter o ônus da prova, o dever de certificar e avaliar todos os fatos relevantes é repartido entre ele e o examinador. De fato, em alguns casos, caberá ao examinador a utilização de todos os meios disponíveis para a produção dos elementos de prova necessários à instrução do pedido. No entanto, nem sempre essa investigação independente terá sucesso e podem existir declarações que não sejam susceptíveis de prova. Em tais casos, se a declaração do requerente parecer crível, deverá ser concedido ao solicitante o benefício da dúvida, a menos que existam boas razões para pensar o contrário.

197. A situação especial na qual o solicitante se encontra torna difícil a produção de provas, motivo pelo qual a exigência de elementos de prova não deverá, assim, ser aplicada de forma demasiado estrita. No entanto, a aceitação dessa possível falta de elementos probatórios não pode significar que declarações não fundamentadas devam necessariamente ser aceitas como verdadeiras se mostrarem-se inconsistentes com a exposição geral dos fatos apresentada pelo solicitante.

198. Devido às suas experiências, uma pessoa que temia as autoridades do seu país pode ainda sentir-se apreensiva diante de qualquer autoridade. Portanto, é factível que ela tenha receio de se exprimir livremente e de fornecer um relato completo e preciso do seu caso.

199. Ainda que normalmente uma entrevista inicial seja suficiente para revelar a história do solicitante, pode ser necessário que o examinador faça uma entrevista suplementar para esclarecer quaisquer inconsistências aparentes, solucionar quaisquer contradições ou obter explicação para qualquer distorção ou dissimulação dos fatos materiais. Declarações falsas não constituem, por si só, motivo para a recusa da condição de refugiado e é da responsabilidade do examinador avaliar tais declarações à luz de todas as circunstâncias do caso.

200. Uma análise mais profunda dos diferentes métodos de busca pela verdade dos fatos está fora do escopo do presente Manual. No entanto, cumpre observar que, em primeira instância, a informação básica poderá ser coletada através do preenchimento de um questionário-modelo. No entanto, essa informação básica não costuma ser suficiente a ponto de permitir que o examinador tome uma decisão, de modo que uma ou mais entrevistas pessoais serão necessárias. Será fundamental que o examinador obtenha a confiança do solicitante a fim de auxiliá-lo na exposição do seu caso e na explicação completa das suas opiniões e sentimentos. Ao estabelecer esse clima de confiança é fundamental que as declarações do solicitante sejam tratadas como confidenciais e que ele seja informado desse fato.

201. Muito freqüentemente, o processo de busca pela verdade dos fatos não estará completo até que um amplo conjunto de circunstâncias seja esclarecido. Incidentes isolados, tomados fora de contexto podem conduzir a erros de interpretação. O efeito cumulativo da experiência do solicitante deve ser levado em consideração. Ainda que um incidente isolado não se sobreponha aos outros, por vezes um pequeno incidente pode significar "gota d'agua" e ainda que nenhum incidente isolado possa ser considerado suficiente, todos os incidentes relatados pelo solicitante, tomados em conjunto, podem provar que o seu temor é "fundado" (ver parágrafo 53, acima).

202. Considerando que a conclusão do examinador sobre as circunstâncias do caso e a sua impressão pessoal sobre o solicitante implicam em uma decisão que afetará vidas humanas, ele deve aplicar os critérios imbuído de um espírito de justiça e compreensão,

e o seu juízo não deve ser influenciado, obviamente, pela presunção pessoal de que o solicitante possa ser um “caso não merecedor” de proteção.

(2) Benefício da dúvida

203. Mesmo que solicitante tenha feito um verdadeiro esforço para fundamentar a sua história, é possível que ainda faltem elementos de prova para fundamentar algumas de suas declarações. Como explicado linhas atrás (parágrafo 196), dificilmente um refugiado conseguirá “provar” todos os fatos relativos ao seu caso e, na realidade, se isso fosse um requisito, a maioria dos refugiados não seria reconhecida como tal. Portanto, na maioria das vezes, será necessário conceder ao solicitante o benefício da dúvida.

204. Todavia, o benefício da dúvida apenas deverá ser concedido quando todos os elementos de prova disponíveis tiverem sido obtidos e confirmados e quando o examinador estiver satisfeito quanto à credibilidade geral do solicitante. As declarações do solicitante deverão ser coerentes e plausíveis e não deverão ser contraditórias face à generalidade dos fatos conhecidos.

(3) Sumário

205. O processo de constatação e avaliação dos fatos pode, portanto, ser resumido da seguinte forma:

(a) O solicitante deverá:

(i) Dizer a verdade e apoiar integralmente o examinador no estabelecimento dos fatos referentes ao seu caso.

(ii) Esforçar-se para sustentar suas declarações com todas as evidências disponíveis e dar uma explicação satisfatória em relação a qualquer falta de elementos de prova. Se necessário, ele deve esforçar-se para obter evidências adicionais.

(iii) Fornecer todas as informações pertinentes sobre a sua pessoa e a sua experiência pretérita com o máximo de detalhes possíveis para permitir que o examinador conheça os fatos relevantes. É preciso pedir ao solicitante que explique de maneira coerente todas as razões invocadas como fundamentos do seu pedido de refúgio e responda a todas as questões que lhe são colocadas.

(b) O examinador deverá:

(i) Assegurar que o solicitante apresente o seu caso de forma tão completa quanto possível e com todos os elementos de provas disponíveis.

(ii) Apreciar a credibilidade do solicitante e avaliar os elementos de prova (se necessário, dando ao requerente o benefício da dúvida) a fim de estabelecer os elementos objetivos e subjetivos do caso.

(iii) Relacionar estes elementos com os critérios relevantes da Convenção de 1951, de modo a obter uma conclusão correta sobre a concessão da condição de refugiado ao solicitante.

C. Casos que originam problemas especiais no estabelecimento dos fatos

(1) Pessoas com distúrbios mentais

206. Foi observado que na determinação da condição de refugiado o elemento subjetivo e o elemento objetivo que fundamentam o temor necessitam ser estabelecidos.

207. Com frequência, o examinador se depara com um solicitante que possui distúrbios mentais ou emocionais que impedem um exame normal do caso. No entanto, é possível que uma pessoa com distúrbios mentais seja de fato um refugiado, de modo que a sua solicitação não pode ser ignorada e será necessário adotar diferentes métodos de análise.

208. O examinador deve, nesses casos, sempre que possível, buscar a orientação de um médico especializado. O relatório médico deverá trazer informações sobre a natureza e o grau da doença mental e deverá avaliar a capacidade que o solicitante tem em apresentar o seu caso de maneira similar à esperada de um solicitante qualquer (ver parágrafo 205 (a) acima). As conclusões desse relatório médico determinarão a abordagem futura do examinador. .

209. Essa abordagem irá variar de acordo com o grau de distúrbio do solicitante, e nenhuma regra rígida pode ser estabelecida. A natureza e o grau do "temor" do solicitante devem também ser levadas em consideração, uma vez que na maioria das vezes se constata um certo grau de distúrbio mental em pessoas que foram expostas a perseguições graves. Quando existem indicações de que o temor manifestado não se baseia em experiência real ou possa ser um temor exagerado, será necessário dar maior ênfase às circunstâncias objetivas do que às declarações dadas pelo requerente durante o processo de tomada de decisão.

210. De qualquer modo, será necessário atenuar o ônus da prova que normalmente recai sobre o solicitante, e as informações que não puderem ser facilmente obtidas pelo solicitante devem ser obtidas de outro modo, por exemplo por meio de amigos, parentes, pessoas que o conheçam bem ou por meio do seu tutor, se nomeado. Algumas conclusões terão que ser retiradas a partir das circunstâncias envolvidas no caso. Se, por exemplo, o solicitante pertence a um grupo e se encontra na companhia de refugiados, presume-se que ele passou pelas mesmas vivências dos demais e que se qualifica do mesmo modo para a condição de refugiado.

211. No entanto, ao examinar a solicitação pode não ser possível atribuir a mesma importância que normalmente é dada ao elemento subjetivo do "temor", já que ele pode ser menos confiável, de modo que será necessário dar mais ênfase à situação objetiva.

212. Diante das considerações acima mencionadas, a determinação da condição de refugiado no caso de uma pessoa com distúrbios mentais deverá, como regra, ser mais aprofundada do que a de um caso "normal", exigindo-se um exame ainda mais rigoroso do passado e dos antecedentes do solicitante, utilizando todas as fontes externas de informação que estejam disponíveis.

(2) Menores desacompanhados

213. Não existem disposições especiais na Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados relativas às pessoas menores de idade. A mesma definição de refugiado aplica-se a todos os indivíduos, independentemente da idade. Quando for necessário

determinar a condição de refugiado de um menor, alguns problemas podem surgir devido à dificuldade de aplicação do critério do “fundado temor” nestes casos. Se o menor é acompanhado por um (ou ambos) de seus pais, ou outro membro da família de quem ele é dependente, que solicita a condição de refugiado, o caso do menor será determinado de acordo com o princípio da unidade familiar (parágrafos 181 a 188, acima).

214. A determinação da condição de refugiado de um menor desacompanhado deve ser feita de acordo com o seu grau de desenvolvimento mental e maturidade. No caso de crianças, geralmente será necessário recorrer aos serviços de especialistas familiarizados com a mentalidade infantil. A criança e o adolescente que não são legalmente independentes deverão, se for o caso, ficar sob a guarda de um tutor nomeado, o qual terá a função de buscar uma decisão que esteja de acordo com o melhor interesse do menor. Na ausência dos pais ou de um tutor legalmente nomeado, cabe às autoridades assegurar que os interesses do solicitante menor sejam plenamente salvaguardados no procedimento de determinação da condição de refugiado.

215. Quando um menor já não é mais uma criança, mas sim um adolescente, será mais fácil determinar a condição de refugiado de forma semelhante àquela que seria feita no caso de um adulto, ainda que isso dependa do grau de maturidade do adolescente. É possível supor que – na ausência de indicações em contrário – uma pessoa de 16 anos ou mais pode ser considerada como tendo maturidade suficiente para possuir um fundado temor de perseguição. Em geral, considera-se que os menores de 16 anos não têm maturidade suficiente. Eles podem possuir temores e vontades próprias, mas esse sentimentos podem não ter o mesmo peso que teriam se fosse o caso de um adulto.

216. Contudo, deve-se ressaltar que isso são apenas diretrizes gerais e que a maturidade mental de um menor normalmente deve ser determinada à luz dos seus antecedentes pessoais, familiares e culturais.

217. Quando o menor não possuir um grau de maturidade suficiente que permita constatar a presença do fundado temor de perseguição do mesmo modo que para um adulto, torna-se necessário ter maior atenção a certos fatores objetivos. Portanto, se um menor não acompanhado se encontra na companhia de um grupo de refugiados, esse fato pode – dependendo das circunstâncias – indicar que o menor também é um refugiado.

218. As circunstâncias nas quais se encontram os pais e outros membros da família, incluindo a sua situação no país de origem do menor, devem ser consideradas. Se existe razão para acreditar que os pais desejam que a criança permaneça fora do país de origem devido a um fundado temor de perseguição, presume-se que a própria criança tenha esse mesmo temor.

219. Se a vontade dos pais não puder ser verificada, ou se essa vontade é questionável ou contrária à vontade da criança, o examinador terá que, em cooperação com especialistas, chegar a uma decisão sobre a consistência do fundado temor do menor baseando-se em todas as circunstâncias conhecidas, as quais podem exigir uma aplicação liberal do benefício da dúvida.

CONCLUSÃO

220. No presente Manual fez-se uma tentativa para definir algumas diretrizes que, de acordo com a experiência do ACNUR, têm sido úteis na determinação da condição de refugiado para os fins da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 relativas ao Estatuto dos Refugiados. Nesse sentido, dedicou-se especial atenção às definições do termo "refugiado" contida naqueles dois instrumentos, bem como a diversos problemas de interpretação por elas suscitados. Buscou-se também demonstrar como essas definições podem ser aplicadas em casos concretos e chamar a atenção para vários problemas de ordem procedimental que surgem durante a determinação da condição de refugiado.

221. O Alto Comissariado está ciente das limitações inerentes a um Manual desse gênero, bem como que não é possível abranger todas as situações em que um indivíduo pode solicitar a condição de refugiado. Tais situações são multifacetadas e dependem de uma variedade infinita de condições prevalecentes nos países de origem e de fatores pessoais próprios de cada solicitante.

222. As explicações dadas demonstram que a determinação da condição de refugiado não é de forma alguma um processo mecânico e rotineiro. Pelo contrário, exige um conhecimento especializado, treinamento e experiência e – o que é mais importante – a compreensão da situação particular do solicitante e dos fatores humanos envolvidos.

223. Dentro dos limites acima indicados, espera-se que o presente Manual possa fornecer alguma orientação àqueles que no seu trabalho diário estão envolvidos no processo de determinação da condição de refugiado.

ANEXO I

EXTRATO DA ATA FINAL DA CONFERÊNCIA DE PLENIPOTENCIÁRIOS DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O ESTATUTO DOS REFUGIADOS E APÁTRIDAS[1]

IV

A Conferência adotou por unanimidade as seguintes recomendações:

A.

A CONFERÊNCIA,

Considerando que a emissão e o reconhecimento de documentos de viagem são necessários para facilitar o deslocamento dos refugiados, e em particular seu reassentamento,

Urge que os governos partes do Acordo Intergovernamental sobre os Documentos de Viagem dos Refugiados assinado em Londres em 15 de Outubro de 1946, ou aqueles que reconheçam os documentos de viagens emitidos de acordo com o Acordo, continuem a emitir ou a reconhecer tais documentos de viagem, e estendam a emissão de tais documentos àqueles refugiados definidos no artigo 1 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados ou reconheça os documentos de viagens emitidos para estas pessoas, até que se assuma as obrigações nos termos do artigo 28 da referida Convenção.

B.

A CONFERÊNCIA,

Considerando que a unidade da família, o grupo natural e fundamental da sociedade, é um direito essencial dos refugiados, e que tal unidade é constantemente ameaçada, e

Notando com satisfação que, de acordo com os Tratados oficiais do Comitê *ad hoc* sobre Apatridia e Problemas Afins, os direitos garantidos aos refugiados se estendem aos membros de suas famílias,

Recomenda que os Governos tomem as medidas necessárias para a proteção das famílias dos refugiados, buscando especialmente:

(1) Garantir que a unidade da família do refugiado será mantida, sobretudo em casos em que o chefe da família tenha cumprido as condições necessárias para a admissão em um determinado país;

(2) A proteção dos refugiados que são menores de idade, especialmente as crianças e meninas desacompanhadas, com especial encaminhamento à guarda e adoção.

1 Séries de Tratados das Nações Unidas, vol. 189, p. 37.

C.

A CONFERÊNCIA,

Considerando que, nas esferas moral, legal e material, os refugiados precisam da ajuda de serviços sociais adequados, especialmente aqueles oferecidos por organizações não-governamentais adequadas,

Recomenda que Governos e órgãos intergovernamentais facilitem, encorajem e apoiem os esforços das organizações devidamente qualificadas.

D.

A CONFERÊNCIA,

Considerando que muitas pessoas ainda deixam seus países de origem por razões de perseguição e têm direito à proteção especial devido à sua posição,

Recomenda, que os Governos continuem a receber refugiados em seus territórios e que eles atuem em conjunto em um verdadeiro espírito de cooperação internacional para que estes refugiados possam encontrar asilo e a possibilidade de reassentamento.

E.

A CONFERÊNCIA,

Expressa a esperança de que a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados seja um exemplo, indo além do seu escopo contratual, e que todas as nações sejam guiadas por ela a fim de garantir, o máximo possível, o tratamento ali assegurado para as pessoas que se encontram em seus territórios na condição de refugiados, mas que não são abrangidos pelos termos da Convenção.

ANEXO II

CONVENÇÃO DE 1951 RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS[1]

PREÂMBULO

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES,

Considerando que a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral, afirmaram o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem gozar dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Considerando que a Organização das Nações Unidas tem repetidamente manifestado sua profunda preocupação pelos refugiados e que tem se esforçado por assegurar a estes o exercício mais amplo possível dos direitos humanos e das liberdades fundamentais;

Considerando que é desejável rever e codificar os acordos internacionais anteriores relativos ao estatuto dos refugiados e estender a aplicação desses instrumentos e a proteção que eles oferecem por meio de um novo acordo;

Considerando que da concessão do direito de asilo podem resultar encargos indevidamente pesados para certos países e que a solução satisfatória dos problemas cujo alcance e natureza internacionais a Organização das Nações Unidas reconheceu, não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional;

Exprimindo o desejo de que todos os Estados, reconhecendo o caráter social e humanitário do problema dos refugiados, façam tudo o que esteja ao seu alcance para evitar que esse problema se torne causa de tensão entre os Estados.

Notando que o Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados tem a incumbência de zelar pela aplicação das convenções internacionais que assegurem a proteção dos refugiados, e reconhecendo que a coordenação efetiva das medidas tomadas para resolver este problema dependerá da cooperação dos Estados com o Alto Comissário.

Convencionaram as seguintes disposições:

---

1 Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, Nº 2545, Vol. 189, p. 137.

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 1º

Definição do termo “refugiado”:

A. Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa:

1) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de

14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados;

As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no §2º da presente seção;

2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão “do país de sua nacionalidade” se refere a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que, sem razão válida fundada sobre um temos justificado não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade.

B. (1). Para os fins da presente Convenção, as palavras “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”, do artigo 1º, seção A, poderão ser compreendidas no sentido de:

a) “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa”;

b) “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa ou alhures”.

e cada Estado Parte fará, no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, uma declaração precisando o alcance que pretende dar a essa expressão, do ponto de vista das obrigações assumidas por ele em virtude da presente Convenção.

(2) Qualquer Estado Parte que adotou a fórmula a) poderá em qualquer momento estender as suas obrigações adotando a fórmula b) por meio de uma notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

C. Esta Convenção cessará, nos casos abaixo, de ser aplicável a qualquer pessoa compreendida nos termos da seção A, acima:

1) Se ela voltou a valer-se da proteção do país de que é nacional; ou

2) Se havendo perdido a nacionalidade, ela a recuperou voluntariamente; ou

3) Se adquiriu nova nacionalidade e goza da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu; ou

4) Se voltou a estabelecer-se voluntariamente no país que abandonou ou fora do qual permaneceu por medo de ser perseguido; ou

5) Se, por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecida como refugiada, ela não pode mais continuar recusando a proteção do país de que é nacional.

Assegurando que as disposições do presente parágrafo não se apliquem a um refugiado incluído nos termos da seção A (1) do presente artigo, que pode invocar, para recusar valer-se da proteção do país de que é nacional, razões imperiosas resultantes de perseguições anteriores;

6) Tratando-se de pessoa que não tem nacionalidade, se, por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecida como refugiada, ela está em condições de voltar ao país no qual tinha sua residência habitual.

Assegurando que as disposições do presente parágrafo não se apliquem a um refugiado incluído nos termos da seção A (1) do presente artigo, que pode invocar, para recusar voltar ao país no qual tinha sua residência habitual, razões imperiosas resultantes de perseguições anteriores.

D. Esta Convenção não será aplicável às pessoas que atualmente se beneficiam de uma proteção ou assistência da parte de um organismo ou de uma instituição da Nações Unidas que não o Alto Comissário das Nações Unidas para refugiados.

Quando esta proteção ou assistência houver cessado, por qualquer razão, sem que a sorte dessas pessoas tenha sido definitivamente resolvida, de acordo com as resoluções a ela relativas, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, essas pessoas se beneficiarão de pleno direito do regime desta Convenção.

E. Esta Convenção não será aplicável a uma pessoa, considerada pelas autoridades competentes do país no qual esta pessoa instalou sua residência, como tendo os direitos e as obrigações relacionados com a posse da nacionalidade desse país.

F. As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar que:

a) Cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dado pelos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;

b) Cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiadas;

c) Tornaram-se culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

ARTIGO 2º

Obrigações gerais

Todo refugiado tem deveres para com o país em que se encontra, os quais compreendem notadamente a obrigação de respeitar as leis e regulamentos, assim como as medidas tomadas que visam a manutenção da ordem pública.

ARTIGO 3º

Não discriminação

Os Estados Partes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem.

ARTIGO 4º

Religião

Os Estados Partes proporcionarão aos refugiados em seu território um tratamento ao menos tão favorável quanto o que é proporcionado aos nacionais, no que concerne à liberdade de praticar a sua religião e no ue concerne à liberdade de instrução religiosa dos seus filhos.

ARTIGO 5º

Direitos conferidos independentemente desta Convenção

Nenhuma disposição desta Convenção prejudicará os outros direitos e vantagens concedidos aos refugiados, independentemente desta Convenção.

ARTIGO 6º

A expressão "nas mesmas circunstâncias"

Para os fins desta Convenção, a expressão "nas mesmas circunstâncias" implica que todas as condições (e notadamente as que se referem à duração e às condições de permanência ou de residência) que o interessado teria de preencher para poder exercer o direito em questão, se ele não fosse refugiado, devem ser preenchidas por ele, com exceção das condições que, em razão da sua natureza, não podem ser preenchidas por um refugiado.

ARTIGO 7º

Dispensa de reciprocidade

1. Ressalvadas as disposições mais favoráveis previstas por esta Convenção, um Estado Parte concederá aos refugiados o regime que concede aos estrangeiros em geral.

2. Após um prazo de residência de três anos, todos os refugiados se beneficiarão, no território dos Estados Partes, da dispensa de reciprocidade legislativa.

3. Cada Estado Parte continuará a conceder aos refugiados os direitos e vantagens de que já gozavam, na ausência de reciprocidade, na data de entrada em vigor desta Convenção para o referido Estado.

Os Estados Partes considerarão com benevolência a possibilidade de conceder aos refugiados, na ausência de reciprocidade, vantagens e direitos além dos que gozam em virtude dos §2º e §3º, assim como a possibilidade de conceder o benefício da dispensa de reciprocidade a refugiados que não preencham as condições previstas nos §2º e §3º.

As disposições dos § 2º e § 3º acima aplicam-se assim às vantagens mencionadas nos artigos 13, 18, 19, 21 e 22 desta Convenção, como aos direitos e vantagens que não são por ela previstos.

ARTIGO 8º

Dispensa de medidas excepcionais

No que concerne às medidas excepcionais que podem ser tomadas contra a pessoa, os bens ou os interesses dos nacionais de um Estado, os Estados Partes não aplicarão tais medidas a um refugiado que seja formalmente nacional do referido Estado unicamente em razão de sua nacionalidade. Os Estados Partes que, pela sua legislação não podem aplicar o princípio geral consagrado neste artigo, concederão, nos casos apropriados, dispensa em favor de tais refugiados.

ARTIGO 9º

Medidas provisórias

Nenhuma das disposições da presente Convenção tem por efeito impedir um Estado Partes, em tempo de guerra ou em outras circunstâncias graves e excepcionais, de tomar provisoriamente, a propósito de uma determinada pessoa, as medidas que este Estado julgar indispensáveis à segurança nacional, até que o referido Estado determine que essa pessoa é efetivamente um refugiado e que a continuação de tais medidas é necessária a seu propósito no interesse da segurança nacional.

ARTIGO 10

Continuidade de residência

1. No caso de um refugiado que foi deportado no curso da Segunda Guerra Mundial, transportado para o território de um dos Estados Partes e aí resida, a duração dessa permanência forçada será considerada residência regular nesse território.

2. No caso de um refugiado que foi deportado do território de um Estado Partes, no curso da Segunda Guerra Mundial, e para ele voltou antes da entrada em vigor desta Convenção para aí estabelecer sua residência, o período que precede e o que segue a essa deportação serão considerados, para todos os fins para os quais é necessária uma residência ininterrupta, como constituindo apenas um período ininterrupto.

ARTIGO 11

Marinheiros Refugiados

No caso de refugiados regularmente empregados como membros da tripulação a bordo de um navio que hasteie pavilhão de um Estado Parte, este Estado examinará com benevolência a possibilidade de autorizar os referidos refugiados a se estabelecerem no seu território e entregar-lhes documentos de viagem ou de os admitir a título temporário no seu território, a fim, notadamente, de facilitar a sua fixação em outro país.

CAPÍTULO II – SITUAÇÃO JURÍDICA

ARTIGO 12

Estatuto pessoal

1. O estatuto pessoal de um refugiado será regido pela lei do país de seu domicílio, ou, na falta de domicílio, pela lei do país de sua residência.

2. Os direitos adquiridos anteriormente pelo refugiado e decorrentes do estatuto pessoal, e principalmente os que resultam do casamento, serão respeitados por um Estado Parte, ressalvado, sendo o caso, o cumprimento das formalidades previstas pela legislação do referido Estado, entendendo-se, todavia, que o direito em causa deve ser dos que seriam reconhecidos pela legislação do referido Estado se o interessado não houvesse se tornado refugiado.

ARTIGO 13

Propriedade móvel e imóvel

Os Estados Partes concederão a um refugiado um tratamento tão favorável quanto possível, e de qualquer maneira um tratamento que não seja menos favorável do que o que é concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral, no que concerne à aquisição de propriedade móvel ou imóvel e a outros direitos a ela referentes, ao aluguel e aos outros contratos relativos a propriedade móvel ou imóvel.

ARTIGO 14

Propriedade intelectual e industrial

Em matéria de proteção da propriedade industrial, especialmente invenções, desenhos, modelos, marcas de fábrica, nome comercial, e em matéria de proteção da propriedade literária, artística e científica, um refugiado se beneficiará, no país em que tem sua residência habitual, da proteção que é conferida aos nacionais do referido país. No território de qualquer um dos outros Estados Partes, ele se beneficiará da proteção dada no referido território aos nacionais do país no qual tem sua residência habitual.

ARTIGO 15

Direitos de associação

Os Estados Partes concederão aos refugiados que residem regularmente em seu território, no que concerne às associações sem fins políticos nem lucrativos e aos sindicatos profissionais, o tratamento mais favorável concedido aos nacionais de um país estrangeiro, nas mesmas circunstâncias.

ARTIGO 16

Direito de sustentar ação em juízo

1. Qualquer refugiado terá, no território dos Estados Partes, livre e fácil acesso aos tribunais.

2. No Estado Parte em que tem sua residência habitual, qualquer refugiado gozará do mesmo tratamento que um nacional, no que concerne ao acesso aos tribunais, inclusive a assistência judiciária e na isenção da cautio judicatum solvi.

3. Nos Estados Partes outros que não aquele em que tem sua residência habitual, e no que concerne às questões mencionadas no parágrafo 2º, qualquer refugiado gozará do mesmo tratamento que um nacional do país no qual tem sua residência habitual.

CAPÍTULO III – EMPREGOS REMUNERADOS

ARTIGO 17

Profissões assalariadas

1. Os Estados Partes darão a todo refugiado que resida regularmente no seu território o tratamento mais favorável dado, nas mesmas circunstâncias, aos nacionais de um país estrangeiro, no que concerne ao exercício de uma atividade profissional assalariada.

2. Em qualquer caso, as medidas restritivas impostas aos estrangeiros, ou ao emprego de estrangeiros para a proteção do mercado nacional do trabalho, não serão aplicáveis aos refugiados que já estavam dispensados, na data da entrada em vigor desta Convenção, pelo Estado Parte interessado, ou que preencham uma das seguintes condições:

a) ter três anos da residência no país;

b) ter por cônjuge uma pessoa que possua a nacionalidade do país de residência. Um refugiado não poderá invocar o benefício desta disposição no caso de haver abandonado o cônjuge;

c) ter um ou vários filhos que possuam a nacionalidade do país de residência.

3. Os Estados Partes considerarão com benevolência a adoção de medidas tendentes a assimilar os direitos de todos os refugiados, no que concerne ao exercício das profissões assalariadas aos dos seus nacionais, e em particular para os refugiados que entraram no seu território em virtude de um programa de recrutamento de mão de obra ou de um plano de imigração.

ARTIGO 18

Profissões não assalariadas

Os Estados Partes darão aos refugiados que se encontrarem regularmente no seu território tratamento tão favorável quanto possível e, em todo caso, tratamento não menos favorável do que o que é dado, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral, no que concerne ao exercício de uma profissão não assalariada na agricultura, na indústria, no artesanato e no comércio, bem como à instalação de firmas comerciais e industriais.

ARTIGO 19

Profissões liberais

1. Cada Estado dará aos refugiados que residam regularmente no seu território e sejam titulares de diplomas reconhecidos pelas autoridades competentes do referido Estado e

que desejam exercer uma profissão liberal, tratamento tão favorável quanto possível e, em todo caso, tratamento não menos favorável do que é dado, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral.

2. Os Estados Partes farão tudo o que estiver ao seu alcance, conforme as suas leis e constituições, para assegurar a instalação de tais refugiados em territórios outros que não o território metropolitano de cujas relações internacionais sejam responsáveis.

CAPÍTULO IV – BEM-ESTAR

ARTIGO 20

Racionamento

No caso de existir um sistema de racionamento ao qual esteja submetido o conjunto da população, que regule a distribuição geral dos produtos dos quais há escassez, os refugiados serão tratados como os nacionais.

ARTIGO 21

Alojamento

No que concerne ao alojamento, os Estados Partes darão, na medida em que esta questão seja regulada por leis ou regulamentos, ou seja submetida ao controle das autoridades públicas, aos refugiados que residam regularmente no seu território, tratamento tão favorável quanto possível e, em todo caso, tratamento não menos favorável do que o que é dado, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral.

ARTIGO 22

Educação pública

1. Os Estados Partes darão aos refugiados o mesmo tratamento que aos nacionais no que concerne ao ensino primário.

2. Os Estados Partes darão aos refugiados um tratamento tão favorável quanto possível, e em todo caso não menos favorável do que o que é dado aos estrangeiros, nas mesmas circunstâncias, no que concerne aos graus de ensino superiores ao primário e, em particular, no que diz respeito ao acesso aos estudos, ao reconhecimento de certificados de estudos, de diplomas e títulos universitários estrangeiros, à isenção de encargos e taxas e à concessão de bolsas de estudo.

ARTIGO 23

Assistência pública

Os Estados Partes darão aos refugiados que residam regularmente no seu território o mesmo tratamento em matéria de assistência e de socorros públicos que é dado aos seus nacionais.

ARTIGO 24

Legislação do trabalho e previdência social

1. Os Estados Partes darão aos refugiados que residam regularmente no seu território o mesmo tratamento dados aos nacionais, no que concerne aos seguintes pontos:

a) Na medida em que estas questões são regulamentadas pela legislação ou dependem das autoridades administrativas; a remuneração, inclusive abonos familiares quando os mesmos fazem parte da remuneração; duração do trabalho; horas suplementares; férias pagas; restrições ao trabalho doméstico; idade mínima para o emprego; aprendizado e formação profissional; trabalho das mulheres e dos adolescentes; e gozo de vantagens proporcionadas pelas convenções coletivas

b) A previdência social (as disposições legais relativas aos acidentes do trabalho, às moléstias profissionais, à maternidade, à doença, à invalidez, à velhice, ao falecimento, ao desemprego, aos encargos de família, bem como a qualquer outro risco que, conforme a legislação nacional, esteja previsto em um sistema de previdência social), observadas as seguintes limitações:

(I) Existência de medidas apropriadas visando à manutenção dos direitos adquiridos e dos direitos em curso de aquisição.

(II) Disposições particulares prescritas pela legislação nacional do país de residência concernentes aos benefícios ou frações de benefícios pagáveis exclusivamente dos fundos públicos, bem como às pensões pagas às pessoas que não preenchem as condições de contribuição exigidas para a concessão de uma pensão normal.

2. Os direitos a um benefício decorrente da morte de um refugiado em virtude de um acidente de trabalho ou de uma doença profissional não serão afetados pelo fato de o beneficiário residir fora do território do Estado Partes.

3. Os Estados Partes estenderão aos refugiados o benefício dos acordos que concluíram ou vierem a concluir entre si, relativamente à manutenção dos direitos adquiridos ou em curso de aquisição em matéria de previdência social, contanto que os refugiados preencham as condições previstas para os nacionais dos países signatários dos acordos em questão.

4. Os Estados Partes examinarão com benevolência a possibilidade de estender, na medida do possível, aos refugiados, o benefício de acordos semelhantes que estão ou estarão em vigor entre esses

Estados Partes e Estados não Partes.

CAPÍTULO V – MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

ARTIGO 25

Assistência Administrativa

1. Quando o exercício de um direito por parte de um refugiado normalmente exigir a assistência de autoridades estrangeiras às quais não pode recorrer, os Estados Partes em

cujo território reside providenciarão para que essa assistência lhe seja dada, quer pelas suas próprias autoridades, quer por uma autoridade internacional

2. As autoridades mencionadas no §1º entregarão ou farão entregar, sob seu controle, aos refugiados, os documentos ou certificados que normalmente seriam entregues a um estrangeiro pelas suas autoridades nacionais ou por seu intermédio.

3. Os documentos ou certificados assim entregues substituirão os atos oficiais entregues a estrangeiros pelas suas autoridades nacionais ou por seu intermédio, e farão fé até prova em contrário.

4. Ressalvadas as exceções que possam ser admitidas em favor dos indigentes, os serviços mencionados no presente artigo poderão ser cobrados; mas estas cobranças serão moderadas e de acordo com o que se cobra dos nacionais por serviços análogos.

5. As disposições deste artigo em nada afetarão os artigos 27 e 28.

ARTIGO 26

Liberdade de movimento

Cada Estado Parte dará aos refugiados que se encontrem no seu território o direito de nele escolher o local de sua residência e de nele circular livremente com as reservas instituídas pela regulamentação aplicável aos estrangeiros em geral nas mesmas circunstâncias.

ARTIGO 27

Papéis de identidade

Os Estados Partes entregarão documentos de identidade a qualquer refugiado que se encontre no seu território e que não possua documento de viagem válido.

ARTIGO 28

Documentos de viagem

1. Os Estados Partes entregarão aos refugiados que residam regularmente no seu território documentos de viagem destinados a permitir lhes viajar fora desse território, a menos que a isto se oponham razões imperiosas de segurança nacional ou de ordem pública; as disposições do Anexo a esta Convenção se aplicarão a esses documentos. Os Estados Partes poderão entregar tal documento de viagem a qualquer outro refugiado que se encontre em seu território; darão atenção especial aos casos de refugiados que se encontrem em seu território e que não estejam em condições de obter um documento de viagem do país onde residem regularmente.

2. Os documentos de viagem entregues nos termos de acordos internacionais anteriores serão reconhecidos pelos Estados Partes e tratados como se houvessem sido entregues aos refugiados em virtude do presente artigo.

ARTIGO 29

Despesas fiscais

1. Os Estados Partes não submeterão os refugiados a encargos, taxas e impostos de

qualquer espécie, além ou mais elevados do que os que são ou serão cobrados de seus nacionais em situação análogas.

2. As disposições do parágrafo anterior não se opõem à aplicação aos refugiados das disposições das leis e regulamentos concernentes às taxas relativas à expedição aos estrangeiros de documentos administrativos, inclusive papéis de identidade.

ARTIGO 30

Transferência de bens

1. Cada Estado Parte permitirá aos refugiados, conforme as leis e regulamentos do seu país, transferir os bens que trouxeram para o seu território, para o território de outro país no qual foram admitidos, a fim de nele se reinstalarem.

2. Cada Estado Parte considerará com benevolência os pedidos apresentados pelos refugiados que desejarem obter a autorização de transferir todos os outros bens necessários à sua reinstalação em outro país onde foram admitidos, a fim de se reinstalarem.

ARTIGO 31

Refugiados em situação irregular no país de refúgio

1. Os Estados Partes não aplicarão sanções penais a refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo artigo 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.

2. Os Estados Partes não aplicarão aos deslocamentos de tais refugiados outras restrições que não as necessárias; essas restrições serão aplicadas somente enquanto o estatuto desses refugiados no país de refúgio não houver sido regularizado ou eles não houverem obtido admissão em outro país. À vista desta última admissão, os Estados Partes concederão a esses refugiados um prazo razoável, assim como todas as facilidades necessárias.

ARTIGO 32

Expulsão

1. Os Estados Partes não expulsarão um refugiado que se encontre regularmente no seu território, senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.

2. A expulsão desse refugiado somente ocorrerá em consequência de decisão judicial proferida conforme o processo previsto por lei. A não ser que a isso se oponham razões imperiosas de segurança nacional, o refugiado deverá ter permissão de apresentar provas em seu favor, de interpor recurso e de se fazer representar, para esse fim, perante uma autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas especialmente designadas pela autoridade competente.

3. Os Estados Partes concederão a tal refugiado um prazo razoável para obter admissão legal em outro país. Os Estados Partes podem aplicar, durante esse prazo, a medida de ordem interna que julgarem oportuna.

ARTIGO 33

Proibição da devolução ou expulsão

1. Nenhum dos Estados Partes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.

2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que, por motivos sérios, seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.

ARTIGO 34

Naturalização

Os Estados Partes facilitarão, na medida do possível, a assimilação e a naturalização dos refugiados. Esforçar-se-ão especialmente para acelerar o processo de naturalização e reduzir, na medida do possível, as taxas e despesas desse processo.

CAPÍTULO VI – DISPOSIÇÕES EXECUTÓRIAS E TRANSITÓRIAS

ARTIGO 35

Cooperação das autoridades nacionais com as Nações Unidas

1. Os Estados Partes comprometem-se a cooperar com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, ou qualquer outra instituição das Nações Unidas que lhe suceda, no exercício das suas funções e, em particular, para facilitar sua tarefa de supervisionar a aplicação das disposições desta Convenção.

2. A fim de permitir ao Alto Comissariado, ou a qualquer outra instituição das Nações Unidas que lhe suceda, apresentar relatório aos órgãos competentes das Nações Unidas, os Estados Partes se comprometem a fornecer-lhes, pela forma apropriada, as informações e dados estatísticos solicitados relativos:

a) ao estatuto dos refugiados;

b) à execução desta Convenção; e

c) às leis, regulamentos e decretos que estão ou entrarão em vigor que concerne aos refugiados.

ARTIGO 36

Informações sobre as leis e regulamentos nacionais

Os Estados Partes comunicarão aos Secretário-Geral das Nações Unidas o texto das leis e dos regulamentos que promulguem para assegurar a aplicação desta Convenção.

ARTIGO 37

Relações com as Convenções anteriores

Sem prejuízo das disposições do parágrafo 2º do artigo 28, esta Convenção substitui, entre as Partes na Convenção, os acordos de 5 de julho de 1922, de 31 e maio de 1924, de 12 de maio de 1926, de 30 de julho de 1928 e de 30 de julho de 1935, bem como as Convenções de 28 de outubro de a933, de 10 de fevereiro de 1938, o Protocolo de 14 de setembro de 1939 e o acordo de 15 de outubro de 1946.

CAPÍTULO VII – CLÁUSULAS FINAIS

ARTIGO 38

Solução de dissídios

Qualquer controvérsia entre as Partes nesta Convenção relativa à sua interpretação ou à sua aplicação, que não possa ser resolvida por outros meios, será submetida à Corte Internacional de Justiça, a pedido de uma das Partes na controvérsia.

ARTIGO 39

Assinatura, ratificação e adesão

1. Esta Convenção ficará aberta à assinatura em Genebra em 28 de julho de 1951 e, após esta data, depositada em poder do Secretário-Geral das Nações Unidas. Ficará aberta à assinatura no Escritório Europeu das Nações Unidas de 28 de julho a 31 de agosto de 1951, e depois será reaberta à assinatura na Sede da Organização das Nações Unidas, de 17 de setembro de 1951 a 31 de dezembro de 1952.

2. Esta Convenção ficará aberta à assinatura de todos os Estados Partes da Organização das Nações Unidas, bem como de qualquer outro Estado não Parte convidado para a Conferência de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e dos Apátridas ou que qualquer Estado ao qual Assembleia Geral haja dirigido convite para assinar. Deverá ser ratificada e os instrumentos de ratificação ficarão depositados em poder do Secretário-Geral das Nações Unidas.

3. Os Estados mencionados no § 2 do presente artigo poderão aderir a esta Convenção a partir de 28 de julho de 1951. A adesão será feita mediante instrumento próprio que ficará depositado em poder do Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO 40

Cláusula de aplicação territorial

1. Qualquer Estado poderá, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, declarar que esta Convenção se estenderá ao conjunto dos territórios que representa no plano internacional, ou a vários dentre eles. Tal declaração produzirá efeitos no momento da entrada em vigor da Convenção para o referido Estado.

2. A qualquer momento posterior, a esta extensão poderá ser feita por notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas, e produzirá efeitos a partir do nonagésimo dia

seguinte à data na qual o Secretário-Geral da Nações Unidas tiver recebido a notificação, ou na data de entrada em vigor da Convenção para o referido Estado, se esta última for posterior.

3. No que concerne aos territórios aos quais esta Convenção não se aplique na data da assinatura, ratificação ou adesão, cada Estado interessado examinará a possibilidade de tomar, logo que possível, todas as medidas necessárias a fim de estender a aplicação desta Convenção aos referidos territórios, ressalvado, sendo necessário por motivos circunstanciais, o consentimento do governo de tais territórios.

ARTIGO 41

Cláusula federal

No caso de um Estado federal não unitário, aplicar-se-ão as seguintes disposições:

a) No que concerne aos artigos desta Convenção cuja aplicação dependa da ação legislativa do poder legislativo federal, as obrigações do governo federal serão, nesta medida, as mesmas que as das Partes que não são Estados federais.

b) No que concerne aos artigos desta Convenção, cuja aplicação depende da ação legislativa de cada um dos estados, províncias ou municípios constitutivos, que não são, em virtude do sistema constitucional da federação, obrigados a tomar medidas legislativas, o governo federal levará, o mais cedo possível, e com o seu parecer favorável, os referidos artigos ao conhecimento das autoridades competentes dos estados, províncias ou municípios.

c) Um Estado federal parte nesta Convenção fornecerá, a pedido de qualquer outro Estado Parte que lhe haja sido transmitido pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, uma exposição sobre a legislação e as práticas em vigor na federação e em suas unidades constitutivas, no que concerne a qualquer disposição da Convenção, indicando a medida em que, por uma ação legislativa ou de outra natureza, se deu efeito à referida disposição.

ARTIGO 42

Reservas

1. No momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, qualquer Estado poderá formular reservas aos artigos da Convenção, que não os artigos 1º, 3º, 4º, 16 (1), 33, 36 a 46 inclusive.

2. Qualquer Estado Parte que haja formulado uma reserva conforme o §1 deste artigo, poderá retirá-la a qualquer momento mediante comunicação com esse fim dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

ARTIGO 43

Entrada em vigor

1. Esta Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia seguinte à data do depósito do sexto instrumento de ratificação ou de adesão.

2. Para cada um dos Estados que ratificarem a Convenção ou a ela aderirem depois do depósito do sexto instrumento de ratificação ou de adesão, ela entrará em vigor no nonagésimo dia seguinte à data do depósito por esse Estado, do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

ARTIGO 44

Denúncia

1. Qualquer Estado Parte poderá denunciar a Convenção a qualquer momento por notificação dirigida ao Secretário-Geral da Nações Unidas.

2. A denúncia entrará em vigor para o Estado interessado um ano depois da data em que tiver sido recebida pelo Secretário-Geral das Nações Unidas.

3. Qualquer Estado que houver feito uma declaração ou notificação conforme o artigo 40, poderá notificar ulteriormente ao Secretário- Geral das Nações Unidas que a Convenção cessará de se aplicar a todo o território designado na notificação. A Convenção cessará, então, de se aplicar ao território em questão, um ano depois da data na qual o Secretário Geral houver recebido essa notificação.

ARTIGO 45

Revisão

1. Qualquer Estado Parte poderá, a qualquer tempo, por uma notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas, pedir a revisão desta Convenção.

2. A Assembleia Geral das Nações Unidas recomendará as medidas a serem tomadas, se for o caso, a propósito de tal pedido.

ARTIGO 46

Notificações pelo Secretário Geral das Nações Unidas

O Secretário-Geral das Nações Unidas notificará todos os Estados Partes das Nações Unidas e os Estados não Partes mencionados no artigo 39 sobre:

a) as declarações e as notificações mencionadas na seção B do artigo 1º;

b) as assinaturas, ratificações e adesões mencionadas no artigo 39;

c) as declarações e as notificações mencionadas no artigo 40;

d) as reservas formuladas ou retiradas mencionadas no artigo 42;

e) a data na qual esta Convenção entrará em vigor, de acordo com artigo 43;

f) as denúncias e as notificações mencionadas no artigo 44;

g) os pedidos de revisão mencionados no artigo 45.

Em fé do que, os abaixo-assinados, devidamente autorizados, assinaram, em nome de seus respectivos Governos, a presente Convenção.

Feita em Genebra, ao 28 de julho de mil novecentos e cinquenta e um, em um único exemplar, cujos textos em inglês e francês fazem igualmente fé, e que será depositada nos arquivos da Organização das Nações Unidas e cujas cópias autênticas serão remetidas a todos os Estados Partes das Nações Unidas e aos Estados não Partes mencionados no artigo 39.

ANEXO III

PROTOCOLO DE 1967 RELATIVO AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS[1]

Os Estados Partes no presente Protocolo,

Considerando que a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada em Genebra, em 28 de julho de 1951 (daqui em diante referida como a Convenção), só se aplica às pessoas que se tornaram refugiados em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951,

Considerando que, desde que a Convenção foi adotada, surgiram novas categorias de refugiados e que os refugiados em causa podem não cair no âmbito da Convenção,

Considerando que é desejável que todos os refugiados abrangidos na definição da Convenção, independentemente do prazo de 1 de Janeiro de 1951, possam gozar de igual estatuto,

Concordaram o seguinte:

ARTIGO 1º

Disposições Gerais

1. Os Estados Partes no presente Protocolo obrigam-se a aplicar os artigos 2 a 34, inclusive, da Convenção aos refugiados, tal como a seguir definidos.

2. Para os efeitos do presente Protocolo, o termo "refugiado" deverá, exceto em relação à aplicação do §3º do presente artigo, significar qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras "em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e..." e as palavras "...como consequência de tais acontecimentos" não figurassem do §2º da seção A do artigo primeiro.

3. O presente Protocolo será aplicado pelos Estados Partes sem qualquer limitação geográfica; entretanto, serão aplicáveis também, no regime do presente Protocolo, as declarações vigentes feitas por Estados que já sejam Partes da Convenção em conformidade com a alínea "a" do §1º da seção B do artigo 1º da Convenção, a menos que as obrigações do Estado declarante tenham sido ampliadas em conformidade com o §2º da seção B do artigo 1º.

ARTIGO 2º

Cooperação das autoridades nacionais com as Nações Unidas

1. Os Estados Partes no presente Protocolo obrigam-se a cooperar com o Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados ou qualquer outra agência das Nações Unidas

1 Convocado pela Resolução 1186 (XLI) de 18 de novembro de 1966 do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e pela Resolução 2198 (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. Na mesma Resolução, a Assembleia Geral pediu ao Secretário-geral que transmitisse o texto do Protocolo aos Estados mencionados no artigo 5, para que pudessem aderir a ele. Assinado em Nova Iorque em 31 de janeiro de 1967. Entrou em vigor em 4 de outubro de 1967, de acordo com o artigo 8. Série Tratados da ONU Nº 8791, Vol. 606, p. 267.

que possa vir a lhe suceder, no exercício de suas funções e, especialmente, a facilitar seu trabalho de observar a aplicação das disposições do presente Protocolo.

2. A fim de permitir ao Alto Comissariado, ou qualquer outra agência das Nações Unidas que possa vir a lhe suceder, apresentar relatórios aos órgãos competentes das Nações Unidas, os Estados Partes no presente Protocolo comprometem-se a fornece-lhe, na forma apropriada, as informações e os dados estatísticos solicitados sobre:

a) A condição dos refugiados.

b) A aplicação do presente Protocolo.

c) As leis, regulamentos e decretos que estão ou entrarão em vigor, no que concerne aos refugiados.

ARTIGO 3º

Informações sobre a legislação nacional

Os Estados Partes no presente Protocolo deverão comunicar ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas o texto das leis e dos regulamentos que promulgarem para assegurar a aplicação do presente Protocolo.

ARTIGO 4º

Solução das controvérsias

Toda controvérsia entre as Partes no presente Protocolo, relativa à sua interpretação e à sua aplicação, que não for resolvida por outros meios, será submetida à Corte Internacional da Justiça, a pedido de uma das Partes na controvérsia.

ARTIGO 5º

Adesão

O presente Protocolo ficará aberto à adesão de todos os Estados Partes na Convenção ou de qualquer outro Estado membro da Organização das Nações Unidas ou membro de uma de suas Agências Especializadas ou de outro Estado ao qual a Assembleia Geral endereçar um convite para aderir ao Protocolo. A adesão será efetuada pelo depósito de um instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

ARTIGO 6º

Cláusula federal

No caso de um Estado Federal ou não unitário, as seguintes disposições serão aplicadas:

1. No que diz respeito aos artigos da Convenção que devam ser aplicados de conformidade com o §1º do artigo 1º do presente Protocolo e cuja execução depender da ação legislativa do poder legislativo federal, as obrigações do governo federal serão, nesta medida, as mesmas que aquelas dos Estados Partes que não forem Estados federais.

2. No que diz respeito aos artigos da Convenção que devam ser aplicados em conformidade com o §1º do artigo 1º do presente Protocolo e cuja aplicação depender da ação

legislativa de cada um dos Estados, províncias, ou municípios constitutivos, que não forem, por causa do sistema constitucional da federação, obrigados a adotar medidas legislativas, o governo federal levará, o mais cedo possível e com a sua opinião favorável, os referidos artigos ao conhecimento das autoridades competentes dos Estados, províncias ou municípios.

3. Um Estado federal Parte no presente Protocolo comunicará, a pedido de qualquer outro Estado Parte no presente Protocolo, que lhe for transmitido pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, uma exposição de sua legislação e as práticas em vigor na federação e suas unidade constitutivas, no que diz respeito a qualquer disposição da Convenção a ser aplicada de conformidade com o disposto no §1º do artigo 1º do presente Protocolo, indicando em que medida, por ação legislativa ou de outra espécie, foi efetiva tal disposição.

ARTIGO 7º

Reservas e declarações

1. No momento de sua adesão, qualquer Estado poderá formular reservas ao artigo 4º do presente Protocolo e a respeito da aplicação, em virtude do artigo primeiro do presente Protocolo, de quaisquer disposições da Convenção, com exceção dos artigos 1, 3, 4, 16 (I) e

33, desde que, no caso de um Estado Parte na Convenção, as reservas feitas, em virtude do presente artigo, não se estendam aos refugiados aos quais se aplica a Convenção.

2. As reservas feitas por Estados Partes na Convenção, em conformidade com o artigo 42 da referida Convenção, aplicar-se-ão, a não ser que sejam retiradas, à s suas obrigações decorrentes do presente Protocolo.

3. Todo Estado que formular uma reserva, em virtude do §1º do presente artigo, poderá retirá-la a qualquer momento, por uma comunicação endereçada com este objetivo ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

4. As declarações feitas em virtude dos §1º e §2º do artigo 40 da Convenção, por um Estado Parte nesta Convenção, e que aderir ao presente protocolo, serão consideradas aplicáveis a este Protocolo, a menos que no momento da adesão uma notificação contrária for endereçada ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. As disposições dos §2º e §3º do artigo 40 e do §3º do artigo 44 da Convenção serão consideradas aplicáveis mutatis mutantis ao presente Protocolo.

ARTIGO 8º

Entrada em vigor

1. O presente Protocolo entrará em vigor na data do depósito do sexto instrumento de adesão.

2. Para cada um dos Estados que aderir ao Protocolo após o depósito do sexto instrumento de adesão, o Protocolo entrará em vigor na data em que esse Estado depositar seu instrumento de adesão.

ARTIGO 9º

Denúncia

1. Qualquer Estado Parte no presente Protocolo poderá denunciá-lo, a qualquer momento, mediante uma notificação endereçada ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

2. A denúncia surtirá efeito, para o Estado Parte em questão, um ano após a data em que for recebida pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

ARTIGO 10

Notificações pelo Secretário Geral da Organização das Nações Unidas

O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas notificará a todos os Estados referido no artigo 5º as datas da entrada em vigor, de adesão, de depósito e de retirada de reservas, de denúncia e de declarações e notificações pertinentes a este Protocolo.

ARTIGO 11

Depósito do Protocolo nos Arquivos do Secretariado da Organização das Nações Unidas

Um exemplar do presente Protocolo, cujos textos em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa fazem igualmente fé, assinado pelo Presidente da Assembleia Geral e pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, será depositado nos arquivos do Secretariado da Organização. O Secretário Geral remeterá cópias autenticadas do Protocolo a todos os Estados Partes da Organização das Nações Unidas e aos outros Estados referidos no artigo 5º acima.

ANEXO IV

LISTA DOS ESTADOS PARTES NA CONVENÇÃO DE 1951 RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS E NO PROTOCOLO DE 1967

Data de entrada em vigor:

22 de abril de 1954 (Convenção)

4 de outubro de 1967 (Protocolo)

Até 1º de novembro de 2011

Número total de Estados partes na Convenção de 1951: 145

Número total de Estados partes no Protocolo de 1967: 146

Estados partes na Convenção e no Protocolo: 143

Estados partes em um ou em ambos os documentos: 148

Estados partes apenas na Convenção de 1951:

Madagascar, Saint Kitts e Nevis

Estados partes apenas no Protocolo de 1967:

Cabo Verde, Estados Unidos da América, Venezuela

As datas indicadas são as datas do depósito do instrumento de ratificação ou de adesão dos respectivos Estados Partes perante a Secretaria-Geral das Nações Unidas em Nova York. De acordo com o Artigo 43(2), a Convenção entra em vigor no 19º dia após a data do depósito. O Protocolo entra em vigor na data do depósito (artigo VIII(2)), As exceções estão indicadas abaixo.

País*[1]	Convenção	Protocolo
Afeganistão	30 Ago 2005 a	30 Ago 2005 a
África do Sul	12 Jan 1996 a	12 Jan 1996 a
Albania	18 Ago 1992 a	18 Ago 1992 a
Alemanha	01 Dez 1953 r	05 Nov 1969 a
Angola	23 Jun 1981 a	23 Jun 1981 a
Antígua e Barbuda	07 Set 1995 a	07 Set 1995 a
Argélia	21 Fev 1963 d	08 Nov 1967 a
Argentina	15 Nov 1961 a	06 Dez 1967 a
Armênia	06 Jul 1993 a	06 Jul 1993 a
Austrália	22 Jan 1954 a	13 Dez 1973 a
Áustria	01 Nov 1954 r	05 Set 1973 a
Azerbaijão	12 Fev 1993 a	12 Fev 1993 a
Bahamas	15 Set 1993 a	15 Set 1993 a
Belarus	23 Ago 2001 a	23 Ago 2001 a
Bélgica	22 Jul 1953 r	08 Abr 1969 a
Belize	27 Jun 1990 a	27 Jun 1990 a
Benin	04 Abr 1962 d	06 Jul 1970 a
Bolívia, Estado Plurinacional da	09 Fev 1982 a	09 Fev 1982 a
Bósnia e Herzegovina	01 Set 1993 d	01 Set 1993 d
Botswana	06 Jan 1969 a	06 Jan 1969 a
Brasil	16 Nov 1960 r	07 Abr 1972 a
Bulgária	12 Maio 1993 a	12 Maio 1993 a
Burkina Faso	18 Jun 1980 a	18 Jun 1980 a
Burundi	19 Jul 1963 a	15 Mar 1971 a
Cabo Verde (P)		09 Jul 1987 a
Camarões	23 Out 1961 d	19 Set 1967 a
Camboja	15 Out 1992 a	15 Out 1992 a
Canadá	04 Jun 1969 a	04 Jun 1969 a
Cazaquistão	15 Jan 1999 a	15 Jan 1999 a
Chade	19 Ago 1981 a	19 Ago 1981 a
Chile	28 Jan 1972 a	27 Abr 1972 a
China	24 Set 1982 a	24 Set 1982 a
Chipre	16 Maio 1963 d	09 Jul 1968 a
Colômbia	10 Out 1961 r	04 Mar 1980 a
Congo	15 Out 1962 d	10 Jul 1970 a
Congo, República Democrática do	19 Jul 1965 a	13 Jan 1975 a
Coréia, República da	03 Dez 1992 a	03 Dez 1992 a
Costa Rica	28 Mar 1978 a	28 Mar 1978 a
Costa do Marfim	08 Dez 1961 d	16 Fev 1970 a
Croácia	12 Out 1992 d	12 Out 1992 d
Dinamarca	04 Dez 1952 r	29 Jan 1968 a
Djibuti	09 Ago 1977 d	09 Ago 1977 d
Dominica	17 Fev 1994 a	17 Fev 1994 a
Egito	22 Maio 1981 a	22 Maio 1981 a
El Salvador	28 Abr 1983 a	28 Abr 1983 a
Equador	17 Ago 1955 a	06 Mar 1969 a
Eslováquia	04 Fev 1993 d	04 Fev 1993 d
Eslovênia	06 Jul 1992 d	06 Jul 1992 d

1 *Ratificação (r), Adesão (a), Sucessão (d). ** (C) refere-se a Estados Partes apenas da Convenção de 1951; (P) refere-se a Estados Partes apenas no Protocolo de 1967.

Espanha	14 Ago 1978 a	14 Ago 1978 a
Estados Unidos da América (P)		01 Nov 1968 a
Estônia	10 Abr 1997 a	10 Abr 1997 a
Etiópia	10 Nov 1969 a	10 Nov 1969 a
Fiji	12 Jun 1972 d	12 Jun 1972 d
Filipinas	22 Jul 1981 a	22 Jul 1981 a
Finlândia	10 Out 1968 a	10 Out 1968 a
França	23 Jun 1954 r	03 Fev 1971 a
Gabão	27 Abr 1964 a	28 Ago 1973 a
Gâmbia	07 Set 1966 d	29 Set 1967 a
Gana	18 Mar 1963 a	30 Ago 1968 a
Geórgia	09 Ago 1999 a	09 Ago 1999 a
Grécia	05 Abr 1960 r	07 Ago 1968 a
Guatemala	22 Set 1983 a	22 Set 1983 a
Guiné	28 Dez 1965 d	16 Maio 1968 a
Guiné-Bissau	11 Fev 1976 a	11 Fev 1976 a
Guiné Equatorial	07 Fev 1986 a	07 Fev 1986 a
Haiti	25 Set 1984 a	25 Set 1984 a
Honduras	23 Mar 1992 a	23 Mar 1992 a
Hungria	14 Mar 1989 a	14 Mar 1989 a
Iêmen	18 Jan 1980 a	18 Jan 1980 a
Ilhas Salomão	28 Fev 1995 a	12 Abr 1995 a
Irã, República Islâmica do	28 Jul 1976 a	28 Jul 1976 a
Irlanda	29 Nov 1956 a	06 Nov 1968 a
Islândia	30 Nov 1955 a	26 Abr 1968 a
Israel	01 Out 1954 r	14 Jun 1968 a
Itália	15 Nov 1954 r	26 Jan 1972 a
Jamaica	30 Jul 1964 d	30 Out 1980 a
Japão	03 Out 1981 a	01 Jan 1982 a
Lesoto	14 Maio 1981 a	14 Maio 1981 a
Letônia	31 Jul 1997 a	31 Jul 1997 a
Libéria	15 Out 1964 a	27 Fev 1980 a
Liechtenstein	08 Mar 1957 r	20 Maio 1968 a
Lituânia	28 Abr 1997 a	28 Abr 1997 a
Luxemburgo	23 Jul 1953 r	22 Abr 1971 a
Macedônia, antiga Iugoslávia	18 Jan 1994 d	18 Jan 1994 d
Madagascar (C)	18 Dez 1967 a	
Malaui	10 Dez 1987 a	10 Dez 1987 a
Mali	02 Fev 1973 d	02 Fev 1973 a
Malta	17 Jun 1971 a	15 Set 1971 a
Marrocos	07 Nov 1956 d	20 Abr 1971 a
Mauritânia	05 Maio 1987 a	05 Maio 1987 a
México	07 Jun 2000 a	07 Jun 2000 a
Moçambique	16 Dez 1983 a	01 Maio 1989 a
Moldova, República de	31 Jan 2002 a	31 Jan 2002 a
Mônaco	18 Maio 1954 a	16 Jun 2010 a
Montenegro	10 Out 2006 d	10 Out 2006 d
Namíbia	17 Fev 1995 a	17 Fev 1995 a
Nauru	28 Jun 2011 a	28 Jun 2011 a
Nicarágua	28 Mar 1980 a	28 Mar 1980 a
Níger	25 Ago 1961 d	02 Fev 1970 a
Nigéria	23 Out 1967 a	02 Maio 1968 a

Noruega	23 Mar 1953 r	28 Nov 1967 a
Nova Zelândia	30 Jun 1960 a	06 Ago 1973 a
Países Baixos	03 Maio 1956 r	29 Nov 1968 a
Panamá	02 Ago 1978 a	02 Ago 1978 a
Papua Nova Guiné	17 Jul 1986 a	17 Jul 1986 a
Paraguai	01 Abr 1970 a	01 Abr 1970 a
Peru	21 Dez 1964 a	15 Set 1983 a
Polônia	27 Set 1991 a	27 Set 1991 a
Portugal	22 Dez 1960 a	13 Jul 1976 a
Quênia	16 Maio 1966 a	13 Nov 1981 a
Quirguistão	08 Out 1996 a	08 Out 1996 a
Reino Unido da Grã Bretanha e		
Irlanda do Norte	11 Mar 1954 r	04 Set 1968 a
República Centro-Africana	04 Set 1962 d	30 Ago 1967 a
República Dominicana	04 Jan 1978 a	04 Jan 1978 a
República Tcheca	11 Maio 1993 d	11 Maio 1993 d
Romênia	07 Ago 1991 a	07 Ago 1991 a
Ruanda	03 Jan 1980 a	03 Jan 1980 a
Rússia, Federação da	02 Fev 1993 a	02 Fev 1993 a
Saint Kitts e Nevis (C)	01 Fev 2002 a	
Saint Vincent e Granadinas	03 Nov 1993 a	03 Nov 2003 a
Samoa	21 Set 1988 a	29 Nov 1994 a
Santa Sé	15 Mar 1956 r	08 Jun 1967 a
São Tome e Príncipe	01 Fev 1978 a	01 Fev 1978 a
Senegal	02 Maio 1963 d	03 Out 1967 a
Serra Leoa	22 Maio 1981 a	22 Maio 1981 a
Sérvia	12 Mar 2001 d	12 Mar 2001 d
Seychelles	23 Abr 1980 a	23 Abr 1980 a
Somália	10 Out 1978 a	10 Out 1978 a
Suazilândia	14 Fev 2000 a	28 Jan 1969 a
Sudão	22 Fev 1974 a	23 Maio 1974 a
Suécia	26 Out 1954 r	04 Out 1967 a
Suíça	21 Jan 1955 r	20 Maio 1968 a
Suriname	29 Nov 1978 d	29 Nov 1978 d
Tajiquistão	07 Dez 1993 a	07 Dez 1993 a
Tanzânia, República Unida da	12 Maio 1964 a	04 Set 1968 a
Timor-Leste	07 Maio 2003 a	07 Maio 2003 a
Togo	27 Fev 1962 d	01 Dez 1969 a
Trinidad e Tobago	10 Nov 2000 a	10 Nov 2000 a
Tunísia	24 Out 1957 d	16 Out 1968 a
Turcomenistão	02 Mar 1998 a	02 Mar 1998 a
Turquia	30 Mar 1962 r	31 Jul 1968 a
Tuvalu	07 Mar 1986 d	07 Mar 1986 d
Ucrânia	10 Jun 2002 a	04 Abr 2002 a
Uganda	27 Set 1976 a	27 Set 1976 a
Uruguai	22 Set 1970 a	22 Set 1970 a
Venezuela, República Bolivariana da (P)	19 Set 1986 a	
Zâmbia	24 Set 1969 d	24 Set 1969 a
Zimbábue	25 Ago 1981 a	25 Ago 1981 a

Limitações:

O Artigo 1 B(1) da Convenção de 1951 prevê o seguinte: “Para os fins da presente Convenção, as palavras ‘acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951’, do artigo 1º, seção A, poderão ser compreendidas no sentido de a) ‘acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa’ ou b) ‘acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa ou alhures’ e cada Estado Membro fará, no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, uma declaração precisando o alcance que pretende dar a essa expressão, do ponto de vista das obrigações assumidas por ele em virtude da presente Convenção”. Os seguintes Estados adotaram a alternativa (a), a limitação geográfica: Congo, Madagascar, Mônaco e Turquia. A Turquia manteve expressamente a sua declaração de limitação geográfica após aderir ao Protocolo de 1967. Madagascar ainda não aderiu ao Protocolo. Todos os demais Estados Partes ratificaram, aderiram ou sucederam à Convenção sem a limitação geográfica, adotando a opção (b), “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa ou alhures”.

ANEXO V

TRECHO DO ESTATUTO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL

Artigo 6

O Tribunal estabelecido pelo Acordo referido no Artigo 1 do presente documento para o julgamento e punição dos principais criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu deve ter o poder de julgar e punir as pessoas que, agindo de acordo com os países do Eixo Europeu, individualmente ou como membros de organizações, cometeram algum dos seguintes crimes.

Os seguintes atos, ou qualquer um dentre eles, são crimes inseridos dentro do âmbito da competência do Tribunal pelos quais deve haver a responsabilização individual:

Crimes contra a paz: especificamente, planejar, preparar, iniciar ou travar uma guerra ou agressão, ou uma guerra que viole os tratados internacionais, acordos ou garantias, ou participar de um plano comum ou conspiração para a realização de algum dos anteriores;

Crimes de guerra: especificamente, violações de leis ou costumes de guerra. Tais violações devem incluir, mas não devem ser limitadas a, assassinatos, maus-tratos ou deportações para trabalho escravo ou para qualquer outro propósito, de populações civis do ou no território ocupado, assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou pessoas no mar, assassinatos de reféns, saqueio de bens públicos ou privados, destruição arbitrária de cidades, vilas ou aldeias, ou devastação não justificada pela necessidade militar;

Crimes contra a humanidade: especificamente, assassinato, extermínio, escravização, deportação e outros atos inumanos cometidos contra populações civis, antes ou durante a guerra; ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos em execução de ou em conexão com qualquer crime dentro da jurisdição do Tribunal, independentemente de configurar uma violação da lei interna do país onde foi perpetrado.

Líderes, organizadores, instigadores e cúmplices participando da formulação ou execução de um plano comum ou conspiração para se cometer qualquer dos crimes supracitados são responsáveis por todos os atos realizados por qualquer pessoa em execução de tal plano.

ANEXO VI

INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS REFERENTES AO ARTIGO 1 F (a) DA CONVENÇÃO DE 1951

Os principais instrumentos internacionais referentes ao Artigo 1F (a) da Convenção de 1951 são os seguintes:

(1) O Acordo de Londres de 8 de Agosto de 1945 e os Estatutos do Tribunal Militar Internacional;

(2) A Lei n°. 10 do Conselho de Controlo para a Alemanha de 20 de Dezembro de 1945 sobre a Punição de Pessoas Culpadas de Crimes de Guerra, Crimes contra a Paz e Crimes contra a Humanidade;

(3) Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas 3 (1) de 13 de Fevereiro de 1946 e 95 (1) de 11 de Dezembro de 1946, que confirmam os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade tal como se encontram definidos nos Estatutos do Tribunal Militar Internacional de 8 de Agosto de 1945;

(4) Convenção de 1948 para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (Artigo III); (entrada em vigor a 12 de Janeiro de 1951);

(5) Convenção de 1968 sobre a Não Aplicabilidade das Limitações Estatutárias dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (entrada em vigor a 11 de Novembro de 1970);

(6) Convenções de Genebra relativas à proteção das vítimas de guerra de 12 de Agosto de 1949 (Convenção para a proteção dos feridos e doentes, Artigo 50; Convenção para a proteção dos feridos, doentes e náufragos, Artigo 51; Convenção relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, Artigo 130; Convenção relativa à proteção das pessoas civis, Artigo 147).

(7) Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (artigo 85 sobre a repressão de violações a este Protocolo).

ANEXO VII

ESTATUTO DO ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS

CAPÍTULO I

Disposições gerais

1. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, atuando sob a autoridade da Assembleia Geral, assumirá a função de proporcionar proteção internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, aos refugiados que se enquadrem nas condições previstas no presente Estatuto, e de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados, prestando assistência aos governos e, com o consentimento de tais governos, prestando assistência também a organizações privadas, a fim de facilitar a repatriação voluntária de tais refugiados ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais. No exercício de suas funções, especialmente se surgir alguma dificuldade – por exemplo, qualquer controvérsia relativa ao status internacional dessas pessoas – o Alto Comissariado solicitará a opinião de um Comitê consultivo em assuntos de refugiados, se tal Comitê for criado.

2. O trabalho do Alto Comissariado terá um caráter totalmente apolítico; será humanitário e social e, como regra geral, estará relacionado com grupos e categorias de refugiados.

3. O Alto Comissariado seguirá as diretrizes fornecidas pela Assembleia Geral ou pelo Conselho Econômico e Social.

4. O Conselho Econômico e Social poderá decidir, depois de analisar o parecer do Alto Comissariado sobre o assunto, a criação de um Comitê consultivo em assuntos de refugiados, que deverá ser composto por representantes dos Estados-membros e de Estados não membros das Nações Unidas, a serem escolhidos pelo Conselho, com base no interesse demonstrado e em sua devoção pela solução do problema dos refugiados.

5. A Assembleia Geral reexaminará, o mais tardar na sua oitava sessão ordinária, as disposições relativas ao Alto Comissariado, a fim de decidir se o mesmo deve continuar suas funções após 31 de Dezembro de 1953.

CAPÍTULO II

Funções do Alto Comissariado

6. O mandato do Alto Comissariado deverá incluir:

A. (i) Qualquer pessoa que tenha sido considerada refugiada em aplicação dos Acordos de 12 de Maio de 1926 e de 30 de Junho de 1928, ou em aplicação das Convenções de 28 de Outubro de 1933 e de 10 de Fevereiro de 1938, do Protocolo de 14 de Setembro de 1939, ou ainda em aplicação da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados.

(ii) Qualquer pessoa que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 01 de Janeiro de 1951, e receando, com razão, ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade ou opinião política, se encontre fora do país de sua nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio ou por outras razões que não sejam de mera conveniência pessoal, não queira requerer a proteção daquele país; ou quem, não possuindo uma nacionalidade e estando fora do país de residência habitual, não possa ou, em virtude desse receio ou por outras razões que não sejam de mera conveniência pessoal, não queira retornar. As decisões de elegibilidade tomadas pela Organização Internacional para os Refugiados, durante o período do seu mandato, não devem impedir que o status de refugiado seja concedido a pessoas que preencham as condições previstas no presente parágrafo.

A competência do Alto Comissariado deixará de ser aplicável a qualquer pessoa abrangida pelas disposições da seção A, acima, se:

a) Ela tiver voluntariamente voltado a receber a proteção do país de sua nacionalidade; ou

b) Tendo perdido a nacionalidade, a tiver readquirido voluntariamente; ou

c) Adquiriu nova nacionalidade e goza da proteção do país de sua nova nacionalidade; ou

d) Voltou a fixar-se no país que deixara ou fora do qual tinha ficado com receio de ser perseguida; ou

e) Tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais lhe foi reconhecido o status de refugiado, já não puder invocar outras razões que não sejam de mera conveniência pessoal para continuar a recusar a proteção do país de sua nacionalidade. Razões de caráter puramente econômico não podem ser invocadas; ou

f) Sendo uma pessoa sem nacionalidade e uma vez que as circunstâncias em consequência das quais lhe foi reconhecido o status de refugiado tenham deixado de existir, estando em condições de voltar ao país de residência habitual, já não puder invocar outras razões que não sejam de mera conveniência pessoal para continuar a recusar o regresso a esse país.

B. Qualquer outra pessoa que estiver fora do país de que tem a nacionalidade ou, se não tem nacionalidade, fora do país onde tinha a sua residência habitual porque receia ou receava com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade ou opiniões políticas e que não pode ou, em virtude desse receio, não quer pedir a proteção do governo do país da sua nacionalidade ou, se não tem nacionalidade, não quer voltar ao país onde tinha a sua residência habitual.

7. Salvaguarda-se que a competência do Alto Comissariado, tal como está definida no parágrafo 6 acima referido, não se aplicará a qualquer pessoa que:

a) Tenha mais de uma nacionalidade, a menos que satisfaça os requisitos previstos no parágrafo acima em relação a cada um dos países de que essa pessoa tem a nacionalidade; ou

b) Foi reconhecida pelas autoridades competentes do país onde tenha fixado a sua residência habitual e que tenha os mesmos direitos e obrigações inerentes à posse da nacionalidade desse país; ou

c) Continue a beneficiar de proteção ou assistência da parte de organismos ou agências das Nações Unidas; ou

d) A respeito da qual existam razões sérias para considerar que tenha cometido um dos crimes compreendidos nas disposições dos tratados de extradição ou um dos crimes especificados no artigo VI do Estatuto do Tribunal Militar Internacional aprovado em Londres ou nas disposições do parágrafo 2, do artigo 14, da Declaração Universal dos Direitos Humanos[1].

8. O Alto Comissariado assegurará a proteção de todos os refugiados que estiverem sob seu mandato das seguintes formas:

a) Promovendo a conclusão e ratificação de convenções internacionais para proteção dos refugiados, velando pela sua aplicação e propondo alterações aos mesmos;

b) Promovendo, mediante acordos especiais com os governos, a execução de todas as medidas destinadas a melhorar a situação dos refugiados e a reduzir o número de pessoas que requerem proteção;

c) Apoiando esforços governamentais e privados para fomentar a repatriação voluntária dos refugiados ou a sua integração no seio das novas comunidades nacionais;

d) Promovendo a admissão de refugiados, sem excluir os mais desamparados, nos territórios dos Estados;

e) Esforçando-se para obter autorização aos refugiados para transferir seus recursos, especialmente os necessários ao seu reassentamento;

f) Obtendo dos governos informação acerca do número e da situação dos refugiados que se encontrem em seus territórios e sobre as leis e regulamentos que lhes dizem respeito;

g) Mantendo-se em contato estreito com os governos e organizações intergovernamentais envolvidas;

h) Estabelecendo contato, da forma que julgar mais conveniente, com as organizações privadas que se ocupem de questões de refugiados;

i) Facilitando a coordenação de esforços das organizações privadas que se ocupem do bem estar social dos refugiados.

9. O Alto Comissariado empreenderá qualquer outra atividade adicional determinada pela Assembleia Geral, incluindo a repatriação e o reassentamento de refugiados, dentro dos limites dos recursos colocados à sua disposição.

10. O Alto Comissariado administrará quaisquer fundos, públicos ou privados, que receba para assistência aos refugiados, podendo distribui-los a organismos privados – e, se apropriado, a organismos públicos – que considere mais aptos para administrar tal assistência.

O Alto Comissariado poderá rejeitar quaisquer ofertas que não considere adequadas ou que não possam ser utilizadas. O Alto Comissariado não poderá solicitar fundos aos governos ou fazer um apelo geral sem a prévia aprovação da Assembleia Geral. O Alto Comissariado deverá apresentar, em seu relatório anual, uma exposição sobre as suas atividades relativas a este assunto.

1 Ver Resolução 217 A(III).

11. O Alto Comissariado está autorizado a exprimir as suas opiniões à Assembleia Geral, ao Conselho Econômico e Social e a seus órgãos subordinados. O Alto Comissariado apresentará, anualmente, um relatório à Assembleia Geral por intermédio do Conselho Econômico e Social; seu relatório será considerado, na ordem do dia da Assembleia Geral, como ponto distinto.

12. O Alto Comissariado pode solicitar a cooperação de diversas agências especializadas.

CAPÍTULO III

Organização e Finanças

13. O Alto Comissário será eleito pela Assembleia Geral sob nomeação do Secretário-Geral.

O mandato será proposto pelo Secretário-Geral e aprovado pela Assembleia Geral. O Alto

Comissário será eleito por um período de três anos, com início em 1º de Janeiro de 1951.

14. O Alto Comissário designará, pelo mesmo período, um Alto Comissário Adjunto, de nacionalidade diferente da sua.

15. (a) Dentro dos limites orçamentários, o Alto Comissário nomeará os funcionários do Alto Comissariado, os quais serão, no exercício das suas funções, perante ele responsáveis.

(b) Tais funcionários deverão ser escolhidos entre pessoas devotadas à causa do Alto Comissariado.

(c) As suas condições de emprego serão previstas no regulamento de funcionários aprovado pela Assembleia Geral e nas disposições estabelecidas pelo Secretário-Geral, em aplicação desse regulamento.

(d) Tais condições podem também permitir o emprego de pessoal não-remunerado.

16. O Alto Comissário deverá consultar os governos dos países onde residem os refugiados sobre a necessidade de nomear representantes nesses países. Nos países em que se reconhece essa necessidade, poderá ser nomeado um representante, com a aprovação do governo daquele país. Sujeito às mesmas condições, um mesmo representante poderá exercer a representação em mais de um país.

17. O Alto Comissário e o Secretário-Geral tomarão as medidas apropriadas à coordenação das suas atividades e consultas sobre assuntos de interesse mútuo.

18. O Secretário-Geral proporcionará ao Alto Comissário todo o apoio necessário dentro dos limites orçamentais.

19. O escritório do Alto Comissariado terá sede em Genebra, Suíça.

20. O escritório do Alto Comissariado será financiado pelo orçamento das Nações Unidas.

Salvo decisão posterior em contrário, por parte da Assembleia Geral, nenhum encargo,

para além das despesas administrativas referentes ao funcionamento do escritório do Alto Comissariado será imputado ao orçamento das Nações Unidas e todas as outras despesas referentes à atividade do Alto Comissariado serão financiadas por meio de contribuições voluntárias.

21. A administração do escritório do Alto Comissariado estará sujeita ao Regulamento Financeiro das Nações Unidas e às disposições regulamentares financeiras estabelecidas pelo Secretário-Geral em aplicação desse Regulamento.

22. As transações relativas aos fundos do Alto Comissariado estarão sujeitas à auditoria da Comissão de Auditores das Nações Unidas, ficando entendido que a Comissão poderá aceitar contas auditadas de organismos a que foram atribuídos fundos. As disposições administrativas relativas à custódia e distribuição de tais fundos e sua atribuição serão acordadas pelo Alto Comissário e pelo Secretário-Geral, em conformidade com o Regulamento Financeiro das Nações Unidas e as disposições regulamentares estabelecidas pelo Secretário-Geral em cumprimento desse Regulamento.

Distr. GERAL	HCR/GIP/02/01	7 de maio de 2002	Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL N. 01

Perseguição baseada no Gênero, no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados

O ACNUR publica estas Diretrizes cumprindo com o seu mandato, conforme estipulado no Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, ao lado do Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e Artigo II do Protocolo de 1967. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (reeditado em Genebra, em janeiro de 1992). Essas diretrizes substituem a *Nota sobre a Posição do ACNUR em relação à Perseguição baseada no gênero* (Genebra, janeiro de 2000) e são um dos resultados do Segundo Grupo de Consultas Globais sobre a Proteção Internacional que analisou este tema em uma reunião de especialistas em San Remo, Itália, em setembro de 2001.

Essas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais do Direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR envolvidos com a determinação da condição de refugiados.

I. INTRODUÇÃO

1. Não existe um significado jurídico próprio do termo “perseguição baseada no gênero”. Ele costuma ser utilizado para se referir a uma série de diferentes solicitações nas quais o gênero é um fator importante para a análise da condição de refugiado. Essas Diretrizes focam especificamente na interpretação da definição de refugiado contida no Artigo 1A(2) da *Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados* (a seguir denominada “Convenção de 1951”) a partir de uma perspectiva de gênero, bem como propõem algumas práticas procedimentais para assegurar que as solicitações de mulheres serão analisadas de maneira adequada nos procedimentos de determinação da condição de refugiado e que as variadas solicitações relacionadas ao gênero serão reconhecidas como tal.

2. A necessidade de interpretar a definição de refugiado com atenção para as possíveis dimensões de gênero é um princípio importante para uma análise acurada da condição de refugiado. Essa abordagem foi corroborada pela Assembleia Geral e pelo Comitê Executivo do Programa do ACNUR[1].

3. Para compreender a natureza da perseguição baseada no gênero é essencial definir e diferenciar os termos “gênero” e “sexo”. O gênero se refere às relações entre mulheres e homens baseada em identidades definidas ou construídas social ou culturalmente, enquanto que o sexo é a determinante biológica. O gênero não é algo estático ou inato, e adquire um significado social e culturalmente construído ao longo do tempo. Solicitações baseadas no gênero podem ser apresentadas tanto por mulheres quanto por homens, ainda que, em razão de determinadas formas de perseguição, elas sejam mais comumente apresentadas por mulheres. Em alguns casos, o sexo do solicitante pode estar relacionado à solicitação de maneira significativa e o tomador de decisão deve estar atento a isso. No entanto, em outros casos a solicitação de refúgio apresentada por uma mulher pode não estar relacionada com o sexo dela. Ainda que não se limitem a isso, as solicitações baseadas no gênero costumam envolver atos de violência sexual, violência doméstica/familiar, planejamento familiar forçado, mutilação genital feminina, punição em razão de uma transgressão dos costumes sociais, e discriminação contra homossexuais.

4. Adotar uma interpretação da Convenção de 1951 sensível ao gênero não implica que todas as mulheres devam ser automaticamente reconhecidas como refugiadas. O solicitante de refúgio deve demonstrar que ele ou ela tem um fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política.

---

1 Em suas Conclusões de outubro de 1999, No 87 (n), o Comitê Executivo “notou com apreciação os esforços especiais dos Estados para a incorporação de perspectivas de gênero nas políticas de refúgio, regulações e práticas; encorajou os Estados, o ACNUR e outros atores interessados a promover uma aceitação mais ampla, e inclusão nos seus critérios de proteção a noção de que a perseguição pode ser relacionada ao gênero ou realizada por meio de violência sexual; além disso encorajou o ACNUR e outros atores interessados a desenvolver, promover e implementar diretrizes, códigos de conduta e programas de treinamento relativos à questões de gênero no refúgio, visando apoiar a integração de uma perspectiva de gênero e aprimorar a fiscalização da implementação de políticas de gênero.” Ver também Conclusões do Comitê Executivo: Nº 39, Mulheres Refugiadas e Proteção Internacional, 1985; No 73, Proteção dos Refugiados e Violência Sexual, 1993; Nº77 (g) Conclusões Gerais sobre Proteção Internacional, 1995; Nº 79 (o) Conclusões Gerais sobre Proteção Internacional, 1996; e Nº 81 Conclusões Gerais sobre Proteção Internacional, 1997.

II. ANÁLISE DE MÉRITO

A. Histórico

5. Historicamente, a definição de refugiado tem sido interpretada em um contexto de experiências masculinas, o que levou ao não reconhecimento de muitas solicitações de mulheres e homossexuais. Na última década, no entanto, a análise e a compreensão do sexo e do gênero no contexto do refúgio tem avançado consideravelmente na jurisprudência, nas práticas dos Estados e nas publicações acadêmicas. Esses avanços ocorreram paralelamente e foram auxiliados pelos avanços no Direito Internacional dos Direitos Humanos[2], bem como em áreas correlacionas do Direito Internacional, inclusive através da jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia e Ruanda, e do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Neste sentido, práticas danosas que violem o Direito Internacional dos Direitos Humanos e seus princípios, por exemplo, não podem ser justificadas com base em questões históricas, religiosas, culturais ou de tradição.

6. Ainda que não se faça menção específica ao gênero na definição de refugiado, é amplamente reconhecido que o gênero pode influenciar, ou determinar, o tipo de perseguição ou violência sofrida e as razões para esse tratamento. Logo, a definição de refugiado, interpretada de maneira adequada, abrange solicitações baseadas no gênero. Dessa maneira, não é necessário adicionar mais uma causa na definição da Convenção de 1951[3].

7. No momento da aplicação dos critérios da definição de refugiado nos procedimentos de determinação da condição, é importante adotar uma avaliação holística, e atentar para todas as circunstâncias relevantes do caso. É fundamental ter uma ideia completa da personalidade, histórico e experiências pessoais do solicitante, assim como uma análise e conhecimentos atualizados das circunstâncias históricas, geográficas e culturais especificas do país de origem. Fazer generalizações sobre mulheres e homens não ajudam a análise e, ao fazer isso, diferenças cruciais que podem ser relevantes para um caso específico podem ser negligenciadas.

8. Os elementos da definição discutida mais adiante são aqueles que requerem uma interpretação sensível ao gênero. Outros critérios (por exemplo, estar fora do país de origem) ainda serão, obviamente, relevantes para a avaliação holística de qualquer solicitação. No decorrer deste documento, o termo "mulheres" será utilizado de maneira a incluir meninas também.

---

2 Textos úteis incluem a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto *Internacional* dos *Direitos Civis e Político de 1966, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher de 1953, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, e em particular, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial contra a Mulher de 1979 e a Declaração sobre a Eliminação* da *Violência contra* as *Mulheres de 1993. Instrumentos regionais relevantes incluem a Convenção* Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das *Liberdades Fundamentais* de 1950, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, e a *Carta Africana* dos *Direitos Humanos* e de Povos de 1981.

3 Ver Conclusões Sumárias – Perseguição de Gênero, Consultas Globais sobre Proteção Internacional, Mesa Redonda de Especialistas em San Remo, 6-8 Setembro 2001, n.1 e 3 ("Conclusões Sumárias – Perseguição de Gênero").

B. Fundado temor de perseguição

9. A determinação do que equivale a um fundado temor de perseguição vai depender das circunstâncias específicas de cada caso individual. Apesar de homens e mulheres solicitantes poderem sofrer o mesmo tipo de violência, eles também podem sofrer formas de perseguições específicas devido ao seu sexo. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional apontam claramente que determinados atos violam essas normas, como, por exemplo, violência sexual, e sustentam que eles se caracterizam como graves abusos, equivalentes a uma perseguição[4]. Neste sentido, o Direito Internacional pode auxiliar os tomadores de decisão na determinação da natureza persecutória de um ato específico. Não há dúvidas de que estupro e outras formas de violência baseadas no gênero, como a violência relacionada ao dote, mutilação genital feminina, violência doméstica e tráfico[5], são atos que infligem dores e sofrimentos graves – tanto mentais quanto físicos – e que foram utilizados como formas de perseguição, seja por atores Estatais ou por atores privados.

10. A avaliação sobre se uma lei é persecutória em si mesma já se mostrou ser valiosa na determinação de solicitações baseadas no gênero. Isso é ainda mais importante considerando-se que as leis podem surgir de normas e práticas tradicionais ou culturais, não necessariamente em conformidade com os princípios de Direito Internacional dos Direitos Humanos. No entanto, assim como em outros casos, o solicitante também deve demonstrar que ele ou ela possui um fundado temor de ser perseguido em razão daquela lei. Isso não será o caso quando, por exemplo, uma lei persecutória continua a existir, mas não é mais aplicada.

11. Ainda que um determinado Estado tenha proibido práticas persecutórias (como, por exemplo, mutilação genital feminina), o Estado pode, no entanto, continuar a ser conivente ou tolerante com a prática, ou não ser capaz de acabar efetivamente com a prática. Nesses casos, a prática ainda configurará uma perseguição. Logo, o fato de a lei ter sido promulgada para proibir ou denunciar certas práticas persecutórias não é, por si só, suficiente para concluir que a solicitação de refúgio não é válida.

12. Quando a pena ou punição pela não conformidade ou violação de uma política ou lei for desproporcionalmente severa e tiver uma dimensão de gênero, isso será equivalente a uma perseguição[6]. Ainda que a lei seja de aplicação geral, as circunstâncias da punição ou do tratamento não podem ser graves ao ponto de serem desproporcionais aos propósitos da lei. Punições severas para mulheres que, ao violar a lei, transgridam costumes em uma sociedade podem, dessa maneira, configurar uma perseguição.

13. Mesmo quando as leis e políticas tiverem objetivos justificáveis, os métodos de implementação podem levar a consequências de natureza significativamente prejudicial para as pessoas envolvidas e, assim, configurar uma perseguição. Por exemplo, é amplamente aceito que o planejamento familiar é uma forma apropriada de lidar com pressões populacionais. No entanto, a implementação dessas políticas mediante a imposição de abortos e esterilizações forçadas acarretaria uma violação de normas de direitos humanos fundamentais. Ainda que essas práticas sejam implementadas em um contexto de Estado de Direito, elas são reconhecidas como graves abusos e, portanto, consideradas como perseguição.

---

4 Ver ACNUR, Manual, par. 51.

5 Ver abaixo par. 18.

6 Pessoas que fogem de perseguições ou punições por delitos de direito comum geralmente não são consideradas refugiadas, no entanto, a distinção pode ser obscurecida, em particular, em circunstâncias de punição excessiva, por violação de uma lei legítima. Ver ACNUR, Manual, par. 56 e 57.

Discriminação equivalente a uma perseguição

14. Apesar de haver um consenso de que uma “mera” discriminação, normalmente, não constitui uma perseguição em si mesma, um padrão de tratamentos discriminatórios ou menos favoráveis pode, de maneira cumulativa, configurar uma perseguição e demandar a proteção internacional. Estaria configurada uma perseguição se, por exemplo, as medidas discriminatórias acarretassem consequências de natureza substancialmente prejudicial para a pessoa envolvida, como, por exemplo, sérias restrições ao direito de obter a sua subsistência, ao direito de professar a sua religião, ou de acessar as instituições de ensino disponíveis[7].

15. Em solicitações baseadas no gênero é importante fazer uma análise das formas de discriminação pelo Estado ao não proteger os indivíduos contra certos tipos de violência. Se o Estado, por questões de política ou prática, não assegura determinados direitos ou a proteção contra graves abusos, essa discriminação, ao não garantir a proteção, pode configurar uma perseguição, já que a ação estatal pode permitir a impunidade diante de graves violações. Casos específicos de violência doméstica, ou de abuso em razão da orientação sexual de um indivíduo, podem, por exemplo, ser analisados seguindo a mesma lógica.

Perseguição em razão da orientação sexual de um indivíduo

16. Solicitações de refúgio baseadas na orientação sexual contêm um elemento de gênero. A sexualidade ou práticas sexuais do solicitante pode ser relevante para o caso quando ele ou ela tiver sido submetido a uma ação persecutória (inclusive discriminatória) em razão da sua sexualidade ou práticas sexuais. Em muitos desses casos, o solicitante recusou-se a aderir aos padrões ou expectativas de comportamento cultural ou socialmente definidos e atribuídos a cada um dos sexos. As solicitações mais comuns envolvem homossexuais, transexuais ou travestis que enfrentaram a hostilidade pública, violência, abuso ou discriminação grave ou cumulativa.

17. Se a homossexualidade é ilegal em uma sociedade específica, a imposição de penas criminais severas em razão de condutas homossexuais podem configurar uma perseguição, da mesma maneira que configuraria no caso da recusa das mulheres em usar o véu em determinadas sociedades. Mesmo em lugares onde práticas homossexuais não são criminalizadas, um solicitante ainda poderá apresentar uma solicitação de refúgio válida se o Estado é conivente ou tolerante com práticas discriminatórias ou violência perpetrada contra o solicitante, ou quando o Estado é incapaz de protegê-lo de maneira efetiva contra essa violência.

Tráfico para fins de prostituição forçada ou exploração sexual como uma forma de perseguição[8]

18. Algumas mulheres ou menores traficados podem ter uma solicitação de refúgio válida nos termos da Convenção de 1951. O recrutamento forçado ou enganoso de mulheres

7 Ver ACNUR, Manual, par. 54.

8 Para os propósitos dessas Diretrizes, “tráfico” é definido conforme o artigo 3 do Protocolo das Nações Unidas para Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, suplementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, 2000. O artigo 3(1) prevê que trafico de pessoas significa “o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos”.

e menores para fins de prostituição forçada ou exploração sexual é uma forma de violência ou abuso baseado no gênero, que pode até levar à morte. Isso pode ser considerado uma forma de tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante. Isso também pode acarretar restrições graves à liberdade de movimento de uma mulher, causadas pela abdução, encarceramento e/ou confisco do passaporte ou outros documentos de identidade. Além disso, mulheres e menores vítimas de tráfico podem enfrentar graves consequências após a fuga e/ou o retorno, como, por exemplo, represálias ou retaliação por parte de redes de tráfico ou indivíduos envolvidos, possibilidades reais de vir a ser novamente vítima de tráfico, ostracismo comunitário ou familiar, ou grave discriminação. Em casos individuais, ser traficada para fins de prostituição forçada ou exploração sexual pode constituir um fundamento para a solicitação de refúgio, se o Estado era incapaz ou não estava disposto a oferecer proteção contra essa violência ou ameaças de violência[9].

Agentes de Perseguição

19. Nos termos da definição de refugiado, é possível reconhecer que tanto o Estado quanto atores não-estatais podem ser agentes de perseguição. Apesar de, em geral, a perseguição ser perpetrada pelas autoridades de um país, atos de grave discriminação, ou outras ofensas cometidas pela população local ou por indivíduos, podem ser considerados perseguição se esses atos são conhecidos e tolerados pelas autoridades, ou se as autoridades se recusam ou são incapazes de oferecer uma proteção efetiva[10].

C. O nexo causal (“em razão de”)

20. O fundado temor de perseguição deve estar relacionado a uma ou mais causas fornecidas pela Convenção. Ou seja, deve ser “em razão da” raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico, ou opinião política. O fundamento da Convenção deve ser um fator de contribuição relevante, mas não é preciso demonstrar que ele é o único ou a causa dominante. Em várias jurisdições o nexo causal (“em razão de”) deve estar explicitamente demonstrado (como, por exemplo, em alguns países que adotam o *Common Law*), enquanto que em outros Estados a causa não é tratada como uma questão analisada separadamente, mas parte de uma análise holística da definição de refugiado. Em muitas solicitações baseadas no gênero, a questão mais difícil para o tomador de decisão pode não ser a de decidir qual é a razão que se aplica, mas se há um nexo causal: se o fundado temor de perseguição está relacionado a uma daquelas razões. A atribuição de uma das causas da Convenção ao solicitante por parte de um agente de perseguição do Estado ou não-estatal é suficiente para demonstrar o nexo causal exigido.

21. Nos casos em que houver um risco de perseguição por parte de um agente não-estatal (um marido, companheiro ou outro agente não-estatal) por razões relacionadas às causas da Convenção, o nexo causal estará configurado, ainda que a razão pela qual o Estado não oferece a proteção não esteja relacionada com a Convenção. Por outro lado, o nexo causal restará configurado quando, ainda que o risco de sofrer uma perseguição por parte de um agente não-estatal não tenha qualquer relação com as causas da Convenção, o Estado é incapaz ou não está disposto a oferecer proteção em razão de uma das causas da Convenção[11].

9 Tráfico para outros propósitos também pode significar perseguição em casos particulares, dependendo das circunstâncias.
10 Ver ACNUR, Manual, par. 65.
11 Ver Conclusões Sumárias – Perseguição de Gênero, no. 6.

D. Razões da Convenção

1
2
3
4
5
6
7
8
9

22. No momento da análise sobre se o solicitante preenche os critérios da definição de refugiado, é importante assegurar que uma interpretação sensível ao gênero seja atribuída a cada uma dos fundamentos da Convenção. Em muitos casos, os solicitantes podem sofrer uma perseguição por uma razão da Convenção que lhes é atribuída ou imputada. Em muitas sociedades, as opiniões políticas, raça, nacionalidade, religião e afiliações sociais de uma mulher, por exemplo, são vistas como sendo as mesmas dos seus familiares, sócios ou comunidade.

23. É importante atentar para o fato de que, em muitas solicitações baseadas no gênero, a perseguição temida pode ser em razão de uma ou mais causas da Convenção. Por exemplo, uma solicitação de refúgio baseada na transgressão de normas sociais ou religiosas pode ser analisada em termos de religião, opinião política ou pertencimento a um grupo social específico. O solicitante não está obrigado a identificar com precisão a razão pela qual ele ou ela possui um fundado temor de perseguição.

Raça

24. Para os propósitos da Convenção, raça tem sido definida de maneira a incluir todos os tipos de grupos étnicos que são definidos como "raças" pelo senso comum[12]. A perseguição em razão da raça pode se expressar de diferentes maneiras contra homens e mulheres. O agente de perseguição pode escolher destruir uma identidade étnica e/ou a prosperidade de um grupo racial matando, mutilando ou encarcerando os homens, enquanto que as mulheres podem ser vistas como responsáveis pela propagação de uma identidade étnica ou racial e serem perseguidas de maneira distinta, como, por exemplo, através de violência sexual ou controle reprodutivo.

Religião

25. Em alguns Estados, a religião atribui papéis específicos ou códigos de conduta para mulheres e homens, respectivamente. Se uma mulher não assume o papel que lhe foi designado ou se recusa a se comportar conforme os códigos de conduta, e, em consequência disso, é punida, ela pode ter um fundado temor de perseguição em razão da religião. A não conformidade com aqueles códigos de conduta pode ser percebida como uma evidência de que a mulher tem opiniões religiosas inaceitáveis, independentemente do que ela de fato acredita. Uma mulher pode correr riscos pelas crenças e práticas religiosas que adota, ou que lhe são atribuídas, inclusive em razão da sua recusa em adotar uma crença, prática ou religião em particular, ou em adequar o seu comportamento aos ensinamentos da religião que lhe é imposta.

26. Pode haver uma sobreposição das razões de religião e de opinião política em solicitações relacionadas com o gênero, especialmente em se tratando de opinião política imputada. Se por um lado princípios religiosos requerem de uma mulher certos tipos de comportamento, por outro, o comportamento contrário pode ser percebido como evidência de uma opinião política inaceitável. Por exemplo, em algumas sociedades o papel da mulher pode advir de exigências impostas pelo Estado ou pela religião oficial. As autoridades e outros agentes de perseguição podem perceber que a não conformidade da mulher com esse papel representa uma recusa em praticar ou professar certas crenças religiosas. Ao mesmo tempo, a não conformidade pode ser interpretada como resultado de uma opinião política inaceitável, que ameaça as estruturas básicas nas quais um determinado poder político encontra fundamento. Isso se aplica especialmente às sociedades onde não há

12 Ver ACNUR, Manual, par. 68.

uma separação clara entre a religião e as instituições do Estado, as leis e as doutrinas.

Nacionalidade

27. A nacionalidade não deve ser entendida apenas como “cidadania”. Ela também se refere ao pertencimento a um grupo étnico ou linguístico e pode, em alguns casos, se confundir com o termo “raça”[13]. Apesar de a perseguição em razão da nacionalidade (assim como em razão da raça) não ser especificamente dirigida a mulheres ou homens, em várias situações a natureza da perseguição assume uma forma específica de gênero, mais comumente a de violência sexual dirigida contra mulheres e meninas.

Pertencimento a um grupo social específico[14]

28. Em geral, solicitações baseadas no gênero têm sido analisadas dentro dos parâmetros do fundamento deste item, a partir de uma interpretação adequada desse termo de inestimável importância. No entanto, em alguns casos, a ênfase dada a um grupo social fez com que a aplicação de outras razões, como a religião ou opinião política, fosse negligenciada. Neste sentido, a interpretação adotada acerca dessa razão não deve fazer com que as outras quatro razões da Convenção sejam consideradas supérfluas.

29. Assim, *um grupo social específico é um grupo de pessoas que compartilha uma característica comum, além do fundado temor de perseguição, ou que é percebido como um grupo pela sociedade. A característica será, em geral, algo inato, imutável ou que é fundamental para a identidade, consciência ou exercício dos direitos de um indivíduo*.

30. Diante disso, o sexo pode ser adequadamente enquadrado na categoria do grupo social específico, sendo que as mulheres são um claro exemplo de conjunto social definido por uma característica inata e imutável, e que frequentemente são tratadas de maneira diferenciada em relação aos homens[15]. As suas características também as identificam como um grupo na sociedade, submetendo-as a um tratamento e normas diferenciadas em alguns países[16]. Da mesma forma, essa definição também abrange homossexuais, transexuais e travestis.

31. Em alguns casos, o tamanho do grupo tem sido utilizado como um argumento para negar o reconhecimento das “mulheres” como um grupo social específico. Esse argumento não tem qualquer fundamento fático ou razoável, já que no caso das outras razões da Convenção não há questionamentos sobre o tamanho do grupo. Dessa maneira, tampouco deveria haver uma exigência de que o grupo social específico seja coeso ou que os membros se associem de maneira voluntária[17], ou que todos os membros do grupo estejam sofrendo riscos de serem perseguidos[18]. Existe um consenso no sentido de que deve ser possível identificar o grupo, independentemente da perseguição, tendo em vista, no entanto, que a discriminação ou a perseguição podem ser fatores relevantes na deter-

---

13 Ver ACNUR, Manual, par. 74.

14 Para maiores informações, ver ACNUR Diretrizes sobre Proteção Internacional: “Pertencimento a um grupo social específico” no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou o Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados (HCR/GIP/02/02, 7 Maio 2002).

15 Ver Conclusões Sumárias – Perseguição de Gênero, no. 5.

16 Ver também Conclusões do Comitê Executivo: Nº 39, Mulheres Refugiadas e Proteção Internacional, 1985: “Estados... são livres para adotar a interpretação de que solicitantes mulheres de refúgio que enfrentam tratamento cruel ou desumano devido ao fato de terem transgredido a costumes sociais da sociedade em que vivem podem ser consideradas como “grupo social específico” dentro do entendimento do Artigo 1(2) da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados”.

17 Ver Conclusões Sumárias – Pertencimento a um grupo social específico, Consultas Globais sobre Proteção Internacional, Mesa Redonda de Especialistas em San Remo, 6-8 Setembro 2001, no. 4 (“Conclusões Sumárias – Pertencimento a um grupo social específico”).

18 Ver Conclusões Sumárias – Pertencimento a um grupo social específico, Ibid., no. 7.

minação da visibilidade do grupo em um contexto específico[19].

Opinião Política

32. Com base nesse critério, um solicitante deve demonstrar que possui um fundado temor de perseguição em razão de algumas das suas opiniões políticas (normalmente diferentes em relação às opiniões do Governo ou de partes da sociedade), ou em razão de opiniões políticas que lhe foram atribuídas. A opinião política deve ser entendida de maneira ampla, para incorporar qualquer opinião sobre qualquer tema em relação ao qual a máquina do Estado, governo, sociedade ou política possam estar relacionados. Isso pode incluir uma opinião em relação aos papéis dos gêneros. Também se incluem comportamentos de inconformismo, que levam o perseguidor a imputar uma opinião política ao solicitante. Neste sentido, não existe uma atividade intrinsecamente política ou intrinsecamente não política, mas o contexto do caso deve determinar a sua natureza. Uma solicitação com base em opiniões políticas deve, no entanto, pressupor que o solicitante possui ou é percebido como detentor de opiniões não toleradas pelas autoridades ou pela sociedade, o que é crítico para as suas políticas, tradições ou métodos. É preciso pressupor ainda que essas opiniões podem chegar ao conhecimento ou já serem conhecidas pelas autoridades ou por setores relevantes da sociedade, ou serem atribuídas por eles ao solicitante. Nem sempre é preciso que o solicitante tenha expressado essa opinião, ou que já tenha sofrido alguma forma de discriminação ou perseguição. Nestes casos, o exame do fundado temor de perseguição irá basear-se na avaliação das consequências que um solicitante com certas disposições poderia enfrentar se for devolvido.

33. A ideia de um refugiado político como sendo alguém que foge de uma perseguição em razão do seu envolvimento direto com atividades políticas nem sempre corresponde à realidade das experiências vividas pelas mulheres em determinadas sociedades. As mulheres são menos propensas do que os homens a se engajar em atividades políticas de alto perfil e, em geral, se envolvem em atividades políticas em níveis mais baixos, que refletem os papéis de gênero dominantes. Por exemplo, uma mulher pode trabalhar como enfermeira de soldados rebeldes enfermos, no recrutamento de simpatizantes, ou na preparação e disseminação de panfletos. É comum também que se atribua às mulheres a mesma opinião política da sua família ou parentes do sexo masculino, o que faz com que sofram uma perseguição em razão das atividades desses parentes homens. Isso pode ser analisado no contexto de uma opinião política imputada, mas também pode ser analisado como sendo uma perseguição em razão do pertencimento a um grupo social específico, sendo ele a sua “família”. Esses fatores devem ser levados em consideração nas solicitações baseadas no gênero.

34. Igualmente importante para as solicitações baseadas no gênero é reconhecer que a mulher pode não querer se engajar em determinadas atividades, como, por exemplo, servir comida para soldados do governo, o que pode ser interpretado pelo agente de perseguição como uma opinião política contrária.

19 Ver Conclusões Sumárias – Pertencimento a um grupo social específico, Ibid., no. 6.

III. QUESTÕES PROCEDIMENTAIS[20]

35. Pessoas que apresentam solicitações de refúgio baseadas no gênero, e especialmente os sobreviventes de tortura e traumas, requerem um ambiente de apoio onde eles tenham absoluta certeza da confidencialidade da sua solicitação. Por conta da vergonha que eles sentem do que lhes aconteceu, ou em razão do trauma vivido, alguns solicitantes podem ficar relutantes em expor a verdadeira extensão da perseguição sofrida ou temida. Eles podem continuar a temer pessoas em posições de autoridade, ou podem temer rejeição e/ou represálias por parte da sua família e/ou comunidade[21].

36. Diante de todos esses aspectos, a fim de assegurar que as solicitações de refúgio baseadas no gênero, especialmente as de mulheres, serão analisadas de maneira apropriada no procedimento de determinação da condição de refugiado, as seguintes medidas deverão ser levadas em consideração:

i. Solicitantes de refúgio mulheres devem ser entrevistadas em um local separado, sem a presença de homens membros da sua família, a fim de assegurar que elas terão a oportunidade de expor o seu caso. Isso lhes deverá ser explicado, para que elas possam apresentar a sua solicitação de maneira válida.

ii. É fundamental que as mulheres sejam informadas sobre a existência do procedimento de determinação da condição de refugiado, o acesso a esse procedimento, bem como ao aconselhamento jurídico, de maneira e em uma linguagem que elas possam entender.

iii. Os solicitantes devem ser informados que podem optar por entrevistadores e intérpretes do mesmo sexo que eles[22], coisas que devem ser automaticamente providenciadas para as solicitantes mulheres. Os entrevistadores e os intérpretes devem ter consciência e serem sensíveis em relação a quaisquer peculiaridades culturais ou religiosas, bem como a fatores pessoais como a idade e o grau de escolaridade.

iv. Um ambiente aberto e que inspire segurança é crucial para estabelecer uma relação de confiança entre o entrevistador e o solicitante, e irá auxiliar a exposição de informações que às vezes são sensíveis e pessoais. A sala de entrevista deve ser organizada de maneira a encorajar uma discussão, promovendo a confidencialidade e reduzindo qualquer possibilidade de desequilíbrios de poder.

v. O entrevistador deve tomar todo o tempo necessário para apresentar ele mesmo, e o

---

20 Essa Parte se beneficiou da valiosa orientação fornecida por vários Estados e outros atores, incluindo as seguintes diretrizes: *Considerações para Oficiais de Proteção de Refúgio decidindo Solicitações de Refúgio de Mulheres* (Serviço de Imigração e Naturalização, Estados Unidos, 26 de maio de 1995); Solicitantes de Visto de Refúgio e Humanitário: Diretrizes sobre questões de Gênero para Tomadores de Decisão (Departamento de Imigração e Questões Humanitárias, Austrália, julho 1996) (doravante "Diretrizes Australiana sobre questões de Gênero para Tomadores de Decisão"); Diretriz 4 sobre Solicitantes Mulheres de Refúgio temendo Perseguição de Gênero: Atualização (Conselho de Imigração e Refúgio, 13 de novembro de 1996); Posição sobre Solicitantes de Refúgio e Mulheres Refugiadas (Conselho Europeu sobre Refugiados e Exilados, dezembro 1997) (doravante "ECRE Posição sobre Solicitantes de Refúgio e Mulheres Refugiadas"); Diretrizes de Gênero para a Determinação das Solicitações de Refúgio no Reino Unido (Grupo Legal de Mulheres Refugiadas, julho 1998) (doravante "Diretrizes de Gênero do Grupo de Mulheres Refugiadas"); Diretrizes de Gênero para Determinação da Condição de Refugiado (Consórcio Nacional sobre Assuntos de Refugiados, África do Sul, 1999); Diretrizes sobre Refúgio de Gênero (Autoridade de Apelação de Imigração, Reino Unido, novembro, 2000); e investigação e avaliação das necessidades de proteção das mulheres (Conselho de Migração, Divisão de Prática Legal, Suécia, 28 de março de 2001).

21 Ver também *Violência Sexual contra Refugiados: Diretrizes sobre Prevenção e Resposta* (ACNUR, Genebra, 1995) e *Prevenção e Resposta a Violência Sexual e de Gênero em Situações de Refugiados* (Relatório das Lições Aprendidas pelos Procedimentos da Conferência de Interagências, 27-29 de março de 2001, Genebra).

22 Ver também Conclusões do Comitê Executivo: Nº 64, Mulheres Refugiadas e Proteção Internacional, 1990, (a) (iii): Prevê, quando necessário, entrevistadoras qualificadas em procedimentos para a determinação da condição de refugiado e assegura o acesso adequado as solicitantes mulheres de refúgio a esses procedimentos, mesmo quando acompanhadas de membros familiares masculinos.

intérprete, explicar claramente os papéis de cada um deles e o exato objetivo da entrevista[23]. É preciso assegurar ao solicitante que o seu caso será tratado com absoluta confidencialidade, e que as informações por ele oferecidas não serão reveladas para nenhum membro da sua família. Mais importante ainda, o entrevistador deve explicar que ele não tem o papel de servir como terapeuta para traumas.

vi. O entrevistador deve permanecer neutro, solidário e objetivo durante a entrevista, evitando qualquer linguagem corporal ou gestos que possam ser percebidos como intimidadores ou culturalmente insensíveis ou inapropriados. O entrevistador deve permitir que o solicitante apresente o seu caso com o mínimo de interrupções.

vii. É importante incorporar às entrevistas com solicitantes perguntas abertas e específicas, que podem ajudar a revelar questões de gênero relevantes para a solicitação de refúgio. Mulheres que estiveram indiretamente envolvidas em atividades políticas ou cuja opinião política lhes foi atribuída, por exemplo, costumam não conseguir fornecer informações importantes nas entrevistas, em razão da natureza das questões orientadas para homens. É possível que solicitantes mulheres também não consigam relacionar questões sobre "tortura" com os tipos de violência que elas temem (como, por exemplo, estupro, abuso sexual, mutilação genital feminina, 'assassinatos em nome da honra', casamento forçado, etc.).

viii. Especialmente no caso de vítimas de violência sexual ou outras espécies de traumas, pode ser preciso realizar uma segunda ou várias outras entrevistas, a fim de estabelecer uma relação de confiança e obter todas as informações necessárias. Neste sentido, os entrevistadores devem ser sensíveis ao trauma e emoções dos solicitantes e parar a entrevista quando o solicitante estiver emocionalmente abalado.

ix. Quando for constatado que um determinado caso pode representar uma solicitação baseada no gênero, é preciso estar adequadamente preparado, o que permitirá o estabelecimento de uma relação de confiança e segurança com o solicitante, permitindo que o entrevistador faça as perguntas adequadas e lide com os problemas que vierem a surgir durante a entrevista.

x. Devem ser coletadas informações sobre o país de origem que tenham relação com as solicitações de refúgio de mulheres, como, por exemplo, a posição da mulher em face da lei, os direitos políticos, sociais e econômicos das mulheres, os códigos de conduta social e moral no país e as consequências da não conformidade, a prevalência de práticas tradicionais violentas, a incidência e as formas de denúncia da violência contra a mulher, a proteção disponível para elas, todas as penalidades impostas contra aqueles que praticam a violência, e os riscos que uma mulher pode enfrentar se for devolvida ao seu país de origem após solicitar refúgio.

xi. O tipo e nível de emoção demonstrada durante a narrativa das suas experiências não deve afetar a credibilidade de uma mulher. Entrevistadores e tomadores de decisão devem entender que diferenças culturais e traumas têm papel de influência importante e bastante complexo sobre o comportamento. Em alguns casos, pode ser apropriado buscar uma prova psicológica ou médica mais objetiva. Não é preciso obter os detalhes exatos do ato de estupro ou violência sexual em si, mas sim dos eventos que levaram a essa agressão e, depois do ato, as circunstâncias e detalhes do contexto (como, por exemplo, o uso de armas, quaisquer palavras ou frases ditas pelos agressores, o tipo de agressão, quando e como isso ocorreu, detalhes sobre o perfil dos agressores (soldados, civis) etc.), bem como a motivação do agressor. Em algumas circunstâncias é importante

23 *Ibid.*, par. 3.19

tem em mente que a mulher pode não saber as razões pelas quais foi violentada.

xii. Mecanismos de referência a uma assistência psicossocial e outros serviços de apoio devem estar disponíveis onde for necessário. As melhores práticas recomendam que assistentes psicossociais estejam à disposição do solicitante antes e depois da entrevista.

Questões de Prova

37. Não há uma exigência de que, para as autoridades reconhecerem a condição de refugiado, seja preciso apresentar provas documentais. No entanto, informações sobre as práticas no país de origem poderão apoiar um caso em particular. É importante reconhecer que, em se tratando de solicitações relacionadas ao gênero, os meios de prova comumente adotados em outros tipos de solicitação podem não estar disponíveis. É possível que não existam dados estatísticos ou relatórios sobre a incidência de violência sexual, em razão da falta de registros de casos denunciados, ou pela falta de investigações. Formas alternativas de informação podem oferecer algum auxílio, como, por exemplo, testemunhos de outras mulheres afetadas de maneira semelhante, registrados em relatórios escritos ou depoimentos orais, produzidos por organizações não-governamentais ou internacionais, ou por outras fontes de pesquisa independentes.

IV. MÉTODOS DE IMPLEMENTAÇÃO

38. A depender das tradições jurídicas, o Estado pode adotar duas abordagens gerais para garantir uma abordagem sensível ao gênero na aplicação do direito dos refugiados e, em particular, da definição de refugiado. Alguns Estados incorporaram uma orientação de interpretação legal e/ou salvaguardas procedimentais na própria legislação, enquanto que outros Estados preferiram desenvolver diretrizes legais e políticas para os tomadores de decisão. O ACNUR conclama os Estados que ainda não tomaram qualquer medida, a assegurar que a aplicação das normas e procedimentos relativos aos refugiados sejam sensíveis à questão do gênero, e está à disposição para auxiliar os Estados neste sentido.

Distr. GERAL	HCR/GIP/02/02	7 de maio de 2002	Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL Nº. 02

"Pertencimento a um grupo social específico" no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados

O ACNUR publica estas Diretrizes cumprindo com o seu mandato, conforme estipulado no *Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados*, ao lado do Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o *Estatuto dos Refugiados e/ou seu Protocolo de 1967*. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (reeditado em Genebra, em janeiro de 1992). Essas diretrizes substituem o IOM/132/1989 – FOM/110/1989 Pertencimento a um grupo social específico (ACNUR, Genebra, 12 de dezembro de 1989), e são um dos resultados do Segundo Grupo de Consultas Globais sobre a Proteção Internacional, que analisou esse tema em uma reunião de especialistas em San Remo, Itália, em setembro de 2001.

Essas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais do Direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR envolvidos com a determinação da condição de refugiados.

I. INTRODUÇÃO

1. O “Pertencimento a um grupo social específico” é uma das cinco razões enumeradas no Artigo 1A(2) da *Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados* (“Convenção de 1951”). Esta é a razão menos clara e cuja definição não está presente na Convenção de 1951. Cada vez mais ela tem sido invocada nos procedimentos de determinação da condição de refugiado, tendo os Estados reconhecido mulheres, famílias, tribos, grupos profissionais e homossexuais como grupos sociais específicos para os propósitos da Convenção de 1951. A evolução deste fundamento tem aprofundado o entendimento sobre o conceito geral de refugiado. Essas Diretrizes fornecem um guia de interpretação jurídica para as avaliações de casos nos quais o solicitante tem um fundado temor de perseguição em razão do seu pertencimento a um grupo social específico.

2. Esse motivo precisa ser delimitado – uma vez que não pode ser interpretado de modo a tornar supérfluas as outras razões trazidas na Convenção – e uma interpretação adequada será aquela consistente com o objeto e propósito da Convenção[1]. De acordo com a linguagem da Convenção, essa categoria não pode ser interpretada como “aplicável a todo e qualquer caso” de pessoas que temem uma perseguição. Sendo assim, para preservar a estrutura e integridade da definição de refugiado trazida pela Convenção, um grupo social não pode ser definido *exclusivamente* pelo fato de que ele é o alvo da perseguição (apesar de, conforme será discutido adiante, a perseguição possa ser um elemento relevante para determinar a visibilidade de um grupo social específico).

3. Não há uma lista taxativa de quais grupos podem constituir um “grupo social específico”, nos termos do Artigo 1A(2). A Convenção não inclui uma lista específica de grupos sociais, e o histórico de ratificação tampouco reflete uma interpretação de que haveria um conjunto de grupos identificados como enquadráveis naquele conceito. Com efeito, o termo *pertencimento a um grupo social específico* deve ser interpretado de maneira evolutiva, aberto à natureza diversificada e mutante dos grupos em diversas sociedades e das normas internacionais de direitos humanos.

4. As razões da Convenção não são mutuamente excludentes. Um solicitante pode ser elegível ao status de refugiado com base em mais de uma das razões identificadas no Artigo 1A(2)[2]. Por exemplo, uma solicitante pode alegar que ela sofre o risco de ser perseguida porque se recusa a usar vestimentas tradicionais. Dependendo das características específicas daquela sociedade, ela poderia motivar a sua solicitação com base na opinião política (se a conduta dela é vista pelo Estado como um tipo de manifestação política que ele busca coibir), na religião (se a conduta dela é baseada em uma convicção religiosa à qual o Estado se opõe) ou no pertencimento a um grupo social específico.

---

1 Ver: Resumo de Conclusões – Pertencimento a um Grupo Social Específico, Consultas Globais sobre Proteção Internacional, Mesa Redonda de Especialistas de San Remo, 6-8 de setembro de 2001, n. 2 (“Resumo de Conclusões – Pertencimento a um Grupo Social Específico”).

2 Ver: ACNUR, *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (reeditado em Genebra, em janeiro de 1992), paras. 66-67, 77; ver também: Resumo de Conclusões – Pertencimento a um Grupo Social Específico, nº. 3.

II. ANÁLISE DE MÉRITO

A. Resumo das Práticas dos Estados

5. Decisões judiciais, regulamentos, políticas e práticas têm utilizado interpretações variadas sobre o que constitui um grupo social para os fins da Convenção de 1951. Duas abordagens tem dominado as tomadas de decisões nas jurisdições que adotam o *common law*.

6. A primeira delas é a abordagem das "características que se perpetuam" (às vezes denominada abordagem da "imutabilidade"), que examina se um grupo é unido por uma característica imutável ou por uma característica que é tão fundamental para a dignidade humana que uma pessoa não poderia ser compelida a renunciá-la. Uma característica imutável pode ser inata (como o sexo ou a etnia) ou inalterável por outras razões (como o fato histórico de uma associação, ocupação ou condição pretérita). As normas de direitos humanos podem ajudar a identificar as características consideradas tão fundamentais para a dignidade humana que uma pessoa não poderia ser compelida a renunciá-las. Um tomador de decisão que adote essa abordagem deve examinar se o grupo em análise é definido: (1) por uma característica inata e imutável, (2) por uma condição passada temporária ou voluntária que é imutável devido à sua permanência histórica, (3) por uma característica ou associação que é tão fundamental para a dignidade humana que os membros do grupo não podem ser obrigados a renunciá-la. Ao aplicar essa abordagem, órgãos judiciais e administrativos em diversas jurisdições concluíram que mulheres, homossexuais e famílias, por exemplo, podem constituir um grupo social específico nos termos do Artigo 1A(2).

7. A segunda abordagem examina se o grupo compartilha ou não uma característica comum que o torna identificável como um grupo ou os separa do resto da sociedade como um todo. Ela tem sido denominada a abordagem da "percepção social". Mais uma vez, com base nessa abordagem, mulheres, famílias e homossexuais têm sido reconhecidos como grupos sociais específicos, dependendo das circunstâncias da sociedade na qual eles vivem.

8. Em jurisdições que adotam o *civil law*, a razão do grupo social específico é, geralmente, menos desenvolvida. A maioria dos tomadores de decisão dá mais ênfase à análise de se existe ou não o risco de perseguição, em lugar de buscar um critério para definir grupo social específico. Não obstante, tanto a abordagem das características que se perpetuam quanto a abordagem da percepção social têm sido mencionadas.

9. Análises com base nas duas abordagens têm sido, em geral, convergentes. Isso porque, os grupos cujos membros são perseguidos em razão de uma característica comum imutável ou fundamental também são frequentemente percebidos como um grupo social nas suas comunidades. No entanto, às vezes as abordagens podem levar a diferentes conclusões. Por exemplo, o critério da percepção social pode reconhecer como grupos sociais associações baseadas em uma característica que não é nem imutável nem fundamental para a dignidade humana – como, talvez, a profissão ou a classe social.

B. Definição do ACNUR

10. Diante da variedade de abordagens, e dos efeitos que as lacunas de proteção podem ter, o ACNUR acredita que as duas abordagens devem ser conciliadas.

11. A abordagem das características que se perpetuam pode ser interpretada para identificar um conjunto de grupos que constituem o núcleo da abordagem da percepção social. Nesse sentido, o mais adequado seria adotar um único critério que incorpore as duas abordagens dominantes: um grupo social específico é um grupo de pessoas que compartilham uma característica comum distinta do risco de perseguição, ou que são percebidas como um grupo pela sociedade. Geralmente, a característica será algo inato, imutável, ou que é fundamental para a identidade, consciência ou exercício dos direitos humanos de um indivíduo.

12. Essa definição inclui características que são históricas e que, portanto, não podem ser modificadas, e características que, apesar de poderem ser modificadas, não devem ser alteradas porque estão diretamente relacionadas à identidade da pessoa ou porque são uma expressão de direitos humanos fundamentais. Por conseguinte, o sexo se enquadra na categoria de grupo social específico, sendo as mulheres um exemplo claro de um subconjunto social definido por características inatas e imutáveis, que são frequentemente tratadas de modo diferente em relação aos homens[3].

13. Se o solicitante invoca um grupo social que é baseado em uma característica que não seria a princípio inalterável ou fundamental, deve ser realizada uma análise mais aprofundada para determinar se o grupo, por outro lado, é percebido como um grupo da mesma natureza naquela sociedade. Assim, por exemplo, mesmo que fique determinado que possuir uma loja ou participar de certa atividade numa sociedade específica não é um aspecto imutável ou fundamental da identidade, o dono de uma loja ou os praticantes de determinada profissão podem, por outro lado, constituir um grupo social específico se naquela sociedade eles são reconhecidos como um grupo que os diferencia dos demais indivíduos.

O papel da perseguição

14. Conforme salientado acima, um grupo social específico não pode ser definido exclusivamente pela perseguição que os membros do grupo sofrem ou por um medo compartilhado de perseguição. No entanto, uma ação persecutória contra um grupo pode ser um fator relevante para determinar a visibilidade do grupo em uma determinada sociedade[4]. Para usar um exemplo de uma decisão amplamente citada, “Apesar de a conduta persecutória não ter o condão de definir o grupo social, as ações dos agentes de perseguição podem servir para identificar ou até mesmo provocar a criação de um grupo social específico na sociedade. Homens canhotos não constituem um grupo social específico. No entanto, se eles forem perseguidos pelo fato de serem canhotos, sem dúvida alguma eles rapidamente passariam a ser identificados na sua sociedade como um grupo social específico. A perseguição por eles serem canhotos criaria uma percepção pública de que eles são um grupo social específico. Mas, ainda assim, seria o atributo de ser canhoto, e não a perseguição, que permitira a identificação como um grupo social específico”[5].

Não-exigência de coesão

15. Há um amplo consenso nas práticas dos Estados no sentido de que um solicitante não precisa demonstrar que os membros de um grupo específico se conhecem ou estão

3 Para mais informações sobre alegações de gênero, ver: Diretrizes do ACNUR sobre Proteção Internacional: Perseguição em razão do Gênero no Contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados (HCR/GIP/02/01, 10 de maio de 2002), assim como Resumo de Conclusões dos Especialistas da Mesa Redonda sobre Perseguição em razão do Gênero, San Remo, 6-8 de setembro de 2001, nº. 5.

4 Ver: Resumo de Conclusões – Pertencimento a um Grupo Social Específico, nº. 6.

5 McHugh, J., em *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

associados entre si como um grupo. Ou seja, não se exige que o grupo seja “coeso”[6]. A questão relevante é se os membros do grupo compartilham uma característica comum. Essa é a mesma análise adotada para as outras razões da convenção, onde não há obrigatoriedade de os membros de uma religião ou aqueles que ostentam uma opinião política se associarem ou pertencerem a um grupo “coeso”. Assim, as mulheres podem constituir um grupo social específico em determinadas circunstâncias com base na característica comum do sexo, estando ou não associadas entre si em razão dessa característica compartilhada.

16. Além disso, normalmente, a mera filiação a um grupo social específico não é suficiente para fundamentar uma solicitação de refúgio. No entanto, pode haver circunstâncias especiais que tornem a filiação um fator suficiente para justificar o temor de perseguição[7].

Nem todos os membros do grupo precisam estar sofrendo perseguição

17. Um solicitante não precisa demonstrar que todos os membros de um determinado grupo social estão sofrendo perseguição para comprovar a existência de um grupo social específico[8]. Assim como no caso das outras razões, não é necessário comprovar que todos os membros de um partido político ou grupo étnico sofreram uma perseguição individual. Determinados membros do grupo podem não estar em risco, por exemplo, porque ocultaram a característica compartilhada, não foram identificados pelos agentes de perseguição ou cooperam com o perseguidor.

Relevância do tamanho

18. O tamanho do suposto grupo social não é um critério relevante no enquadramento de um grupo social específico nos termos do Artigo 1A(2). Isso também se aplica aos casos fundados nas outras razões trazidas pela Convenção. Por exemplo, é possível que um Estado busque reprimir ideologias políticas ou religiosas que são amplamente compartilhadas pelos membros de uma determinada sociedade – possivelmente a maioria da população; o fato de um grande número de pessoas sofrerem perseguição não pode ser utilizado como argumento para negar a proteção internacional que, em outras situações, seria aplicável.

19. Casos de algumas jurisdições levaram ao reconhecimento de “mulheres” como um grupo social específico. Isso não significa que todas as mulheres da sociedade se qualificam como refugiadas. Uma solicitante ainda deverá demonstrar o seu fundado temor de perseguição com base no seu pertencimento a um grupo social específico, o seu não enquadramento em uma das cláusulas de exclusão e o preenchimento de outros critérios relevantes.

Atores não-estatais e o nexo causal (“em razão de”)

20. Casos que fundamentam a condição de refugiado no pertencimento a um grupo social específico envolvem com frequência solicitantes que enfrentam sérios riscos nas mãos de atores não-estatais, os quais requerem uma análise do nexo causal. Por exemplo, homossexuais podem ser vítimas de violência por parte de grupos privados; mulheres podem sofrer violência dos seus maridos ou companheiros. De acordo com a Convenção, uma pessoa deve ter um fundado temor de perseguição e esse temor de ser perseguida deve estar baseado em uma (ou mais) das razões previstas na Convenção. Não há exigência

6 Ver: Resumo de Conclusões – Pertencimento a um Grupo Social Específico, nº. 4.
7 Ver: ACNUR, *Manual*, para. 79.
8 Ver: Resumo de Conclusões – Pertencimento a um Grupo Social Específico, nº. 7.

de que o agente de perseguição seja um ator estatal. Quando uma grave discriminação ou outros atos ofensivos forem cometidos pela população local, isso também pode ser considerado como perseguição se eles forem conhecidos e tolerados pelas autoridades, ou se as autoridades se recusam ou são incapazes de oferecer proteção efetiva[9].

21. Normalmente, o solicitante vai alegar que a pessoa que inflige ou ameaça provocar um dano está agindo motivada por uma das razões identificadas na Convenção. Sendo assim, se um ator não-estatal inflige ou ameaça promover uma perseguição baseada em uma das razões da Convenção e o Estado não está disposto ou é incapaz de proteger o solicitante, o nexo causal restará estabelecido. Ou seja, o mal está sendo infligido contra a vítima por uma das razões trazidas na Convenção.

22. Pode haver situações em que o solicitante não é capaz de demonstrar que o dano provocado ou ameaçado por um ator não-estatal está relacionado com uma das cinco razões. Por exemplo, em uma situação de violência doméstica, pode ser que uma esposa nem sempre esteja capacitada a identificar que o marido a está violentando com base no seu pertencimento a um grupo social, opinião política ou outro motivo trazido na Convenção. No entanto, se o Estado não está disposto a oferecer proteção com base em um dos cinco motivos, a mulher, então, reúne os requisitos para apresentar um pedido de refúgio válido: o dano que ela sofreu e que foi causado por seu marido é baseado na incapacidade do Estado em protegê-la pelas razões trazidas na Convenção.

23. Esse raciocínio pode ser resumido da seguinte forma: o nexo causal pode ser satisfeito (1) quando há um risco real de perseguição por um ator não-estatal pelas razões relacionadas na Convenção; ou (2) quando o risco de perseguição por um ator não-estatal não está relacionado a umas das razões mencionadas na Convenção, mas o Estado é incapaz ou não está disposto a oferecer proteção por uma das razões da Convenção.

9 Ver: ACNUR, *Manual*, para. 65.

Distr. GERAL HCR/GIP/03/03 10 de fevereiro de 2003 Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL N. 03

Cessação da Condição de Refugiado nos termos do Artigo 1C(5) e (6) da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados (as Cláusulas de “Cessação das Circunstâncias”)

O ACNUR publica estas Diretrizes em cumprimento a seu mandato, segundo o *Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados*, juntamente com o Artigo 35 da *Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados* e o Artigo II de seu *Protocolo de 1967*. Estas Diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado nos termos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados do ACNUR* (1979, re-editado, Genebra, janeiro de 1992). Elas substituem o documento do ACNUR intitulado *As Cláusulas de Cessação: Diretrizes sobre sua Aplicação* (Genebra, abril de 1999), na medida em que estas dizem respeito a cláusulas e resultados de “circunstâncias cessadas” *inter alia*, da Segunda Rodada de Consultas Globais sobre Proteção Internacional, que analisou a matéria em uma reunião de peritos realizada em Lisboa, em maio de 2001.

Estas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais de direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR envolvidos com a determinação da condição de refugiado.

I. INTRODUÇÃO

1. A *Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados* (doravante a “Convenção de 1951”) reconhece que a condição de refugiado termina sob certas condições claramente definidas. Isto significa que, após a determinação da condição de refugiado de um indivíduo, esta condição permanece, a menos que o indivíduo se enquadre dentro das cláusulas de cessação, ou que sua condição seja cancelada ou revogada.[1] Nos termos do Artigo 1C da Convenção de 1951, a condição de refugiado pode cessar por meio de atos do refugiado (apresentadas nos subparágrafos 1 a 4), tais como o reestabelecimento em seu país de origem,[2] ou por meio de mudanças fundamentais nas circunstâncias objetivas no país de origem que serviram de base para o reconhecimento da condição de refugiado (subparágrafos 5 e 6). Estas últimas costumam ser chamadas de cláusulas de “cessação das circunstâncias” ou “cessação geral”. Estas Diretrizes só dizem respeito à cessação geral.

2. O Artigo 1C (5) e (6) prevê que a aplicação da Convenção de 1951 cessará para qualquer pessoa que atenda aos termos do Artigo 1 (A), nas hipóteses abaixo:

> (5) Se as circunstâncias em razão das quais o refugiado foi reconhecido tenham deixado de existir e ele já não puder se recusar a se valer da proteção de seu país de nacionalidade;
> Este parágrafo não se aplicará a um refugiado abrangido pela seção A (1) deste Artigo que alegue razões convincentes, resultantes de perseguição anterior, para se recusar a se valer da proteção de seu país de nacionalidade;
>
> (6) Tratando-se de uma pessoa que não tenha nacionalidade se, tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecida como refugiada, estiver em condições de voltar ao país no qual tinha residência habitual;
> Este parágrafo não se aplicará a um refugiado abrangido pela seção A (1) deste Artigo, que alegue razões convincentes, resultantes de perseguição anterior, para se recusar a se valer da proteção do país no qual tinha residência habitual.

3. O ACNUR ou os Estados podem emitir declarações formais de cessação geral da condição de refugiado para um número determinado de refugiados.[3] Esta competência é garantida ao ACNUR pelo Artigo 6A do *Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados*, juntamente com o Artigo 1C da Convenção de 1951. Essas declarações não são frequentes, porque um grande contingente de refugiados se repatria voluntariamente, mesmo sem uma declaração oficial de que as condições em seu país de origem já não justificam a proteção internacional. Além disso, muitos Estados Partes garantem a condição de residência permanente a refugiados em seus territórios após alguns anos ocasionando a integração local e naturalização. São raras as determinações de cessação individuais, assim como as revisões periódicas, em reconhecimento à “necessidade de se respeitar um grau mínimo de estabilidade para os indivíduos refugiados”.[4]

---

1 Consulte o *Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado* (doravante, “Manual do ACNUR”) do ACNUR (1979, Genebra, reeditado em janeiro de 1992), parágrafo 112. Para uma distinção entre cessação e cancelamento/revogação, veja o parágrafo 4 abaixo.

2 Nestas Diretrizes, “país de origem” cobre tanto o país de nacionalidade quanto o antigo país de residência habitual, sendo este último relativo aos refugiados apátridas. Para mais informações sobre o Artigo 1C (1-4), consulte o documento do ACNUR intitulado “As Cláusulas de Cessação: Diretrizes para sua Aplicação”, abril de 1999.

3 Consulte, por exemplo, as declarações formais de cessação geral do ACNUR: “Aplicabilidade das Cláusulas de Cessação a Refugiados da Polônia, Tchecoslováquia e Hungria”, 15/11/1991, “Aplicabilidade das Cláusulas de Cessação a Refugiados do Chile, 28/03/1994, “Aplicabilidade das Cláusulas de Cessação a Refugiados das Repúblicas de Malauí e Moçambique”, 31/12/1996, “Aplicabilidade das Cláusulas de Cessação a Refugiados da Bulgária e da Romênia”, 1/10/1997, “Aplicabilidade das Circunstâncias de Cessação; Cláusulas de Cessação para refugiados da Etiópia antes de 1991”, 23/09/199, e “Declaração de Cessação – Timor Leste”, 20/12/2002.

4 “Conclusões Sumárias sobre a Cessação da Condição de Refugiado, Consultas Globais sobre Proteção Internacional, Mesa Redonda de Peritos de Lisboa”, maio de 2001, B (17). Consulte também o Manual do ACNUR, parágrafo 135.

O rol da Convenção de 1951 é exaustivo, ou seja, nenhum outro elemento justificaria uma conclusão de que a proteção internacional não seria mais necessária.[5] Além disso, a aplicação das cláusulas de cessação deve ser diferenciada de outras decisões que extinguem a condição de refugiado. A cessação é diferente do cancelamento da condição de refugiado. O cancelamento se baseia em uma determinação que, primeiramente, um indivíduo não deveria ter sido reconhecido como refugiado. Isso acontece, por exemplo, quando é verificado que houve uma interpretação equivocada dos fatos materiais essenciais para o resultado do processo de determinação, ou que uma das cláusulas de exclusão seria aplicável se todos os fatos fossem conhecidos. A cessação também é diferente da revogação, que pode ocorrer se um refugiado vier, no futuro, a se envolver em uma conduta que se enquadre no escopo do Artigo 1F(a) ou 1F(c).

II. ANÁLISE DE MÉRITO

5. As regras para a análise de mérito apresentadas a seguir baseiam-se no Artigo 1C(5) e 1C(6) da Convenção de 1951, levam em consideração a Conclusão n. 69 do Comitê Executivo, os avanços legais posteriores e a prática dos Estados.

A. CONSIDERAÇÕES GERAIS

6. Ao interpretar as cláusulas de cessação, é importante ter em mente o amplo contexto de soluções duradouras de proteção ao refugiado, que informam o objetivo e o propósito destas cláusulas. Várias Conclusões do Comitê Executivo afirmam que a Convenção de 1951 e os princípios de proteção buscam soluções duradouras para os refugiados.[6] Neste sentido, as práticas de cessação devem ser desenvolvidas de forma consistente com as metas de soluções duradouras. Assim, a cessação não deve resultar em uma condição incerta para as pessoas que residem como refugiados em um Estado. Também não deve significar que as pessoas sejam obrigadas a voltar a uma situação volátil, já que isso prejudicaria a probabilidade de uma solução duradoura, além de poder causar ou reacender uma instabilidade adicional em uma situação que está em processo de melhoramento, podendo provocar futuros fluxos de refugiados. O reconhecimento dessas considerações garante que os refugiados não enfrentem um retorno involuntário a situações que possam causar nova fuga e a necessidade de um novo reconhecimento da condição de refugiado. Prevalece o princípio de que as condições em um país de origem devem ter mudado de forma significativa e duradoura, antes de a cessação ser aplicada.

7. Nos termos do Artigo 1C(5), a cessação não demanda o consentimento ou um ato voluntário do refugiado. A cessação da condição de refugiado suspende os direitos que acompanham a sua condição, podendo acarretar o retorno da pessoa ao país de origem e, com isso, no rompimento dos laços familiares, das redes sociais e das relações de emprego na comunidade onde o refugiado residia. Assim, uma aplicação prematura ou insuficientemente fundamentada das cláusulas de cessação pode trazer sérias consequências. Portanto, estas cláusulas devem ser interpretadas estritamente e é necessário assegurar que os procedimentos para determinar a cessação geral sejam justos, claros e transparentes.

5 Consulte entre outros, o Manual do ACNUR, parágrafo 116.
6 Veja, por exemplo, As Conclusões do Comitê Executivo Nº 29 (XXXIV) (1983), Nº 50 (XXXIX) (1988), Nº 58 (XL) (1989), Nº 79 (XLVII) (1996), Nº 81 (XLVIII) (1997), Nº 85 (XLIX) (1998), Nº 87 (L) (1999), Nº 89 (L) (2000), e Nº 90 (LII) (2001).

B. AVALIAÇÃO DA MUDANÇA NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO PAÍS DE ORIGEM

8. Os Artigos 1C(5) e (6) preveem a cessação da condição de refugiado quando "as circunstâncias em relação às quais ele [ou ela] foi reconhecido como refugiado tenham cessado de existir". Com a finalidade de auxiliar na avaliação de como e até que ponto as condições no país de origem mudaram antes de se invocar essas cláusulas de " cessação das circunstâncias", o Comitê Executivo do ACNUR desenvolveu um guia na forma da Conclusão no. 69 do Comitê Executivo (1992), que dispõe:

> "Ao tomar qualquer decisão para aplicar as cláusulas de cessação baseadas na "cessação das circunstâncias", os Estados deve avaliar cuidadosamente o caráter fundamental das mudanças no país de nacionalidade ou de origem, inclusive a situação geral dos direitos humanos, assim como a causa particular do temor de perseguição, com a finalidade de assegurar de maneira objetiva e segura que a situação que fundamentou a concessão do refúgio deixou de existir."
>
> ... Um elemento essencial desta avaliação pelos Estados é a característica fundamental, estável e durável das mudanças, fazendo uso da informação apropriada disponível, produzida pelos organismos especializados relevantes, inclusive e especialmente o ACNUR.

9. São apresentados a seguir os elementos chave relevantes para a avaliação da extensão e durabilidade da mudança necessária antes de poder afirmar que as circunstâncias que basearam o reconhecimento da condição de refugiado deixaram de existir.

O aspecto fundamental da mudança

10. Para que a cessação se aplique, as mudanças devem ser de natureza fundamental, de modo que o refugiado "não possa mais... continuar recusando a proteção de seu país de nacionalidade" (Artigo 1C(5)) ou, caso não tenha uma nacionalidade, se "puder voltar ao país no qual tinha residência habitual" (Artigo 1C(6)). Assim, a cessação com base na "cessação das circunstâncias" só pode ocorrer quando houver mudanças relativas às causas do deslocamento, que levaram ao reconhecimento da condição de refugiado.

11. Quando for constatada uma "causa específica para um fundado temor de perseguição",[7] a eliminação desta causa tem mais peso do que uma mudança em outros fatores. Contudo, geralmente as condições em um país estão conectadas, sejam elas conflito armado, graves violações dos direitos humanos, grave discriminação contra minorias ou a ausência de boa governança. Consequentemente, a resolução de uma condição tende a levar a uma melhoria nas outras. Portanto, é necessário considerar todos os fatores relevantes. Um fim aos confrontos, uma mudança política completa e a volta a uma situação de paz e estabilidade são as situações mais típicas nas quais o Artigo 1C(5) ou (6) se aplica.

12. A repatriação espontânea e em grande escala dos refugiados pode ser um indicador de que mudanças estão ocorrendo ou ocorreram no país de origem. Contudo, quando o retorno de antigos refugiados puder gerar nova tensão no país de origem, isso pode ser sinal de uma falta de mudança efetiva e fundamental. Igualmente, quando as circunstâncias particulares que levaram à fuga ou impossibilitaram o retorno mudam, mas apenas para serem substituídas por circunstâncias diferentes que propiciam o aparecimento de refugiados, o Artigo 1C(5) ou (6) não pode ser invocado.

7 Veja a Conclusão 69 do Comitê Executivo (XLIII) (1992), parágrafo A.

A natureza duradoura da mudança

13. Antes de tomar qualquer decisão sobre a cessação, é necessário esperar que os avanços que sinalizam mudanças significativas e profundas se consolidem. Ocasionalmente, é necessário um curto espaço de tempo para avaliar a durabilidade das mudanças fundamentais ocorridas. Isto acontece em situações onde, por exemplo, as mudanças são pacíficas e realizadas em um processo constitucional, com eleições livres e justas, com uma mudança real de governo comprometido em respeitar os direitos humanos fundamentais, e quando houver uma relativa estabilidade política e econômica no país.

14. Será necessário mais tempo para testar a durabilidade das mudanças quando estas ocorrem de forma violenta como, por exemplo, com a derrubada de um regime. Neste caso, é necessário fazer uma avaliação cuidadosa da situação dos direitos humanos. O processo de reconstrução nacional demanda tempo para acontecer. Além disso, é necessário monitorar cuidadosamente qualquer acordo de paz com os grupos militantes da oposição. Este monitoramento é especialmente relevante após conflitos que envolvam diferentes grupos étnicos, uma vez que uma verdadeira reconciliação já se mostrou difícil nestes casos. A menos que a reconciliação nacional comece a ser claramente enraizada e a verdadeira paz seja restaurada, as mudanças políticas que ocorreram podem não ser firmemente estabelecidas.

Restauração da proteção

15. Ao determinar se as circunstâncias mudaram de modo a justificar uma cessação nos termos do Artigo 1C(5) ou (6), outra questão crucial é saber se o refugiado pode realmente desfrutar novamente da proteção de seu país de origem.[8] Assim, tal proteção deve ser efetiva e estar disponível. É necessário mais do que a mera segurança física. É preciso que exista um governo atuante e estruturas administrativas básicas comprovadas, por exemplo, por um sistema eficiente de lei e justiça, assim como pela existência de uma infraestrutura adequada que permita que os residentes exerçam seus direitos, inclusive seu direito a uma subsistência básica.

16. Neste sentido, a situação geral dos direitos humanos no país é um importante indicador. Alguns fatores que têm um peso especial para sua avaliação são o nível de desenvolvimento da democracia no país, inclusive a realização de eleições livres e justas, adesão a instrumentos internacionais de direitos humanos, além do acesso concedido às organizações independentes, nacionais ou internacionais, para que possam verificar livremente o respeito aos direitos humanos. Não é necessário que os padrões de direitos humanos alcançados sejam exemplares. O que importa é que tenham sido feitas melhorias significativas, demonstradas, no mínimo, pelo respeito ao direito à vida e à liberdade e a proibição à tortura, por um notável progresso na criação de um judiciário independente, julgamentos justos e acesso aos tribunais, além da proteção, entre outros, dos direitos fundamentais à liberdade de expressão, associação e religião. Entre os indicadores importantes e mais específicos estão as declarações de anistia, a revogação de leis opressoras e o desmantelamento de antigos serviços de segurança.

8 Veja o Art. 12(4) da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, que declara que: "ninguém deve ser arbitrariamente privado do direito de entrar em seu próprio país" e o Comentário Geral 27 do Comitê de Direitos Humanos, Artigo 12 (liberdade de movimento), de 1999.

C. CESSAÇÃO PARCIAL

17. A Convenção de 1951 não impossibilita que haja declarações de cessação para diferentes subgrupos de uma população geral de refugiados de um determinado país como, por exemplo, apenas para refugiados que fogem de um determinado regime, mas não para os que fugiram depois que o regime foi deposto.[9] Por outro lado, as mudanças no país de origem do refugiado que só afetam parte do território não devem, em princípio, levar à cessação da condição de refugiado. A condição de refugiado só pode ser extinta se a base para a perseguição for removida, sem a precondição de que o refugiado tenha que voltar a locais específicos e seguros do país para se livrar da perseguição. Além disso, não poder se mover ou se estabelecer livremente no país de origem é um indício de que as mudanças não foram fundamentais.

D. CESSAÇÃO INDIVIDUAL

18. Uma interpretação estrita do Artigo 1C(5) e (6) permitiria a sua aplicação apenas em bases individuais. O Artigo diz: "A Convenção não será mais aplicável a qualquer pessoa [se]..., *tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi considerado refugiado, já não puder continuar recusando a proteção de seu país de origem*". O Artigo 1C(5) e (6) raramente foram invocados em casos individuais. Geralmente, os Estados não fazem revisões periódicas de casos individuais com base nas mudanças fundamentais no país de origem. Estas práticas reconhecem que o senso de estabilidade de um refugiado deve ser preservado o máximo possível. Elas também são consistentes com o Artigo 34 da Convenção de 1951, que conclama os Estados a "sempre que possível, facilitarem a assimilação e naturalização dos refugiados". Quando as cláusulas de cessação são aplicadas em bases individuais, isso não deve ser feito para fins de uma nova audiência desde o princípio.

E. EXCEÇÕES À CESSAÇÃO

Necessidades de proteção internacional continuada

19. Mesmo quando as circunstâncias mudaram no geral ao ponto de a condição de refugiado não ser mais necessária, sempre pode haver circunstâncias específicas de casos individuais que podem demandar a continuidade da proteção internacional. Assim, prevalece o princípio geral de que todos os refugiados afetados pela cessação geral devem ter, mediante solicitação, a possibilidade de reconsideração da aplicação da cessação, com base na proteção internacional relevante para seu caso em particular.[10]

"Razões imperiosas"

20. O Artigo 1C(5) e (6) contém uma exceção à cláusula de cessação, permitindo que um refugiado invoque "razões imperiosas resultantes de uma perseguição anterior" para recusar a proteção do país de origem. Esta exceção visa cobrir os casos onde os refugiados, ou seus familiares, sofreram formas atrozes de perseguição e, portanto, não se pode esperar que voltem ao país de origem ou ao país onde mantinham residência habitual.[11] Aqui se inclui, por exemplo, "ex-detentos de campos de concentração ou prisões,

9 O ACNUR adotou esta abordagem em uma ocasião.

10 Veja a Conclusão 69 do Comitê Executivo (XLIII) (1992), parágrafo d

11 Consulte entre outros, o Manual do ACNUR, parágrafo 136.

sobreviventes ou testemunhas de violência contra familiares, inclusive violência sexual, assim como pessoas gravemente traumatizadas. Presume-se que estas pessoas tenham sofrido sérias perseguições, inclusive nas mãos de elementos da população local, e não é razoável supor que possam retornar.[12] As crianças também merecem consideração especial neste sentido, já que geralmente podem invocar “razões imperiosas” para se recusarem a voltar a seu país de origem.

21. A aplicação da exceção de “razões imperiosas” deve ir além das palavras literais da cláusula aplicável aos refugiados do Artigo 1A(2). Ela reflete um princípio humanitário geral que se encontra fundamentado na prática dos Estados.[13]

Residentes de longo prazo

22. Além disso, o Comitê Executivo, em sua Conclusão 69, recomenda que o Estado considere “arranjos adequados” para pessoas “que não têm expectativa de sair do país de refúgio em razão de uma longa estada no país que resultou em fortes vínculos familiares, sociais e econômicos”. Nestas situações, os países de refúgio são incentivados a oferecer – e geralmente oferecem – às pessoas envolvidas uma condição alternativa de residência, que mantenha os direitos já adquiridos, apesar de em alguns casos retirar a condição de refugiado. Apesar de a Convenção de 1951 não exigir a adoção desta abordagem para refugiados residentes de longa data, ela é consistente com a finalidade humanitária mais ampla do tratado e respeita os direitos já adquiridos, de acordo com o previsto na Conclusão no. 69 do Comitê Executivo, bem como com os padrões da legislação de direitos humanos.[14]

F. CESSAÇÃO E FLUXO EM MASSA

Determinações do grupo *prima facie* segundo a Convenção de 1951

23. As situações de fluxo em massa geralmente envolvem grupos de pessoas reconhecidas coletivamente como refugiadas devido aos motivos aparentes e objetivos para a fuga, além das circunstâncias no país de origem. A impossibilidade de determinação individual imediata da condição de refugiado levou ao uso da designação refugiado *prima facie* ou aceitação do grupo.[15] Os princípios gerais descritos para cessação são aplicáveis a estes grupos.

Proteção temporária em situações de influxo em massa que incluam pessoas abrangidas pela Convenção de 1951

24. Alguns Estados desenvolveram planos de “proteção temporária”,[16] segundo os quais a assistência e proteção contra a devolução são aplicadas a todo o grupo, sem que haja um reconhecimento prima facie do grupo ou reconhecimento individual para membros do grupo. Apesar de a doutrina de cessação não ser aplicada formalmente, esta forma de proteção se baseia no marco da Convenção de 1951 e os membros do grupo podem

---

12 Veja ACNUR e o Estudo do ACNUDH, *“Perspectivas Desencorajadoras para as Minorias de Mulheres: Obstáculos a seu Retorno e Integração”*, Sarajevo, Bósnia e Herzegovina, abril de 2000.

13 Veja J. Fitzpatrick e R. Bonoan, “Cessação da Proteção de Refugiado” em Proteção de Refugiado no Direito Internacional: Consultas Globais do ACNUR sobre Proteção Internacional, editores E. Feller, V. Türk e F. Nicholson, (Cambridge University Press, 2003 no prelo).

14 Veja, por exemplo, a nota de rodapé 8.

15 Veja “Proteção de Refugiados em Situações de Influxo em Massa: Marco Geral de Proteção, Consultas Globais sobre Proteção Internacional”, EC/GC/01/4, 19 de fevereiro de 2001.

16 Veja, por exemplo, a Diretriz da União Europeia sobre Proteção Temporária, 2001/55/EC, 20 de julho de 2001.

ser refugiados no todo ou em parte, nos termos da Convenção. As decisões dos Estados de retirarem a proteção temporária devem, portanto, ser precedidas de uma avaliação meticulosa das mudanças no país de origem. Tais decisões também devem ser acompanhadas de uma oportunidade para que as pessoas que não desejam voltar e solicitar a proteção internacional tenham acesso a um processo de asilo. Neste contexto, também é adequado que os Estados ofereçam exceções para indivíduos com "razões convincentes" resultantes de perseguição anterior.

III. QUESTÕES PROCESSUAIS

25. Como mencionado anteriormente, uma declaração de cessação geral tem consequências potencialmente sérias para os refugiados. Ela reconhece a perda da condição de refugiado e dos direitos que acompanham esta condição, e pode contemplar o retorno das pessoas a seus países de origem. Assim, é necessário observar os seguintes aspectos processuais:

Considerações gerais

(i) Ao avaliar o país de origem, os Estados e o ACNUR devem "garantir, de forma objetiva e segura, que a situação que justificou a concessão da condição de refugiado deixou de existir".[17] Como observado anteriormente, esta avaliação deve incluir a consideração de diversos fatores, inclusive a situação geral dos direitos humanos.

(ii) O ônus recai sobre o país de asilo, que deve demonstrar que houve uma mudança fundamental, estável e duradoura no país de origem e que a invocação do Artigo 1C(5) ou (6) seja adequada. Pode haver casos onde certos grupos devem ser excluídos da aplicação da cessação geral, porque eles continuam em risco de perseguição.

(iii) É importante que tanto o processo de declaração quanto os planos de implementação sejam baseados em consultas transparentes, envolvendo especialmente o ACNUR, em razão do seu papel de supervisão.[18] As ONGs e os refugiados também devem ser incluídos neste processo de consulta. Quando possível, é recomendável facilitar visitas de inspeção ao país de origem, para analisar as condições existentes, assim como para uma análise da situação dos refugiados que já retornaram voluntariamente.

(iv) As declarações gerais de cessação devem se tornar públicas.

(v) O aconselhamento de refugiados, o compartilhamento de informações e, se necessário, a prestação de assistência, são fundamentais para o êxito da implementação da cessação geral.

17 A Conclusão 69 do Comitê Executivo (XLIII) (1992), parágrafo a, reflete este padrão rigoroso.

18 Veja o parágrafo 8(a) do Estatuto do ACNUR, o Artigo 35 da Convenção de 1951 e o Artigo II do Protocolo de 1967, assim como, especialmente, o segundo parágrafo do preâmbulo da Conclusão 69 do Comitê Executivo (XLIII) (1992).

(vi) Os processos que operacionalizam uma declaração de cessação precisam ser realizados de forma flexível, em fases, especialmente nos países em desenvolvimento que abrigam grandes contingentes de refugiados. É necessário que transcorra um tempo entre o momento da declaração do fim da condição de refugiado e o da implementação, permitindo assim a preparação para o retorno e arranjos para os residentes de longo prazo, que têm direitos adquiridos.

(vii) Ao observar o potencial impacto de uma declaração geral de cessação para os refugiados e seus familiares, é necessário garantir-lhes uma oportunidade, mediante solicitação, de terem seus casos reconsiderados por razões específicas e relevantes do seu caso individual, para definir se eles se enquadram nas exceções à cessação.[19] Nestes casos, contudo, não se deve adotar qualquer ação para retirar os direitos do refugiado, até que seja tomada uma decisão final.

(viii) O ACNUR tem o papel de auxiliar o retorno das pessoas afetadas pela declaração de cessação da condição de refugiado e a integração dos que têm permissão para ficar, desde que permaneçam sob o mandato do ACNUR por um período de carência.

Solicitações de refúgio após a declaração

(ix) Uma declaração de cessação geral não pode servir de barreira automática para as solicitações de refúgio, tanto antes quanto depois da declaração de cessação da condição de refugiado. Apesar de a cessação geral poder ter sido declarada em relação a um determinado país, isso não impede que os indivíduos que saem deste país possam solicitar refúgio em outros países. Por exemplo, mesmo que tenha havido mudanças fundamentais em um Estado, os membros de subgrupos identificáveis – como aqueles unidos em razão da etnia, religião, raça ou opinião política – ainda podem enfrentar circunstâncias especiais que garantam a condição de refugiado. Além disso, uma pessoa pode ter um fundado temor de ser perseguida por uma pessoa ou grupo privado, que o governo não seja capaz ou não esteja disposto a controlar como, por exemplo, uma perseguição com base no gênero.

19 Veja os parágrafos 19-22 destas Diretrizes e a Conclusão 69 do Comitê Executivo (XLII) (1992).

Distr. GERAL	HCR/GIP/03/04	23 de julho de 2003	Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL Nº. 04

“Fuga Interna ou Alternativa do Deslocamento” no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados

O ACNUR publica estas Diretrizes cumprindo com o seu mandato, conforme estipulado no Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, ao lado do Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e Artigo II do Protocolo de 1967. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (reeditado em Genebra, em janeiro de 1992). Essas diretrizes substituem a posição do ACNUR no *Deslocamento Interno como uma alternativa legítima à solicitação de refúgio – (A chamada “Alternativa da Fuga Interna” ou “Princípio do Deslocamento”)* (Genebra, fevereiro de 1999). As diretrizes s**ão um dos resultados do Segundo Grupo** de Consultas Globais sobre a Proteção Internacional, que analisou esse tema em uma reunião de especialistas em San Remo, Itália, em setembro de 2001, e buscam consolidar padrões e práticas adequados sobre o tema à luz de desenvolvimentos recentes nas práticas dos Estados.

Essas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais de direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR envolvidos com a determinação da condição de refugiados.

I. INTRODUÇÃO

1. A alternativa da fuga ou deslocamento interno é um elemento que tem sido cada vez mais levado em consideração pelos tomadores de decisões nos procedimentos de determinação da condição de refugiado. Até então, ainda não existia uma análise consistente desse conceito e, consequentemente, práticas divergentes surgiram no interior das jurisdições. Diante das divergências de interpretação, essas Diretrizes foram elaboradas para oferecer aos tomadores de decisões uma análise mais estruturada deste aspecto do procedimento de determinação da condição de refugiado.

2. O conceito da alternativa de fuga ou deslocamento interno não é um princípio isolado do Direito dos Refugiados, tampouco é um item independente na determinação da condição de refugiado. De acordo com a Convenção, um refugiado é uma pessoa que preenche os critérios estabelecidos na *Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (a seguir denominada "Convenção de 1951"). Esses critérios devem ser interpretados a partir de um enfoque liberal e humanitário, de acordo com o seu significado comum, e à luz do objeto e propósito da Convenção de 1951. Dentre aqueles critérios, não há menção explícita ao elemento da alternativa de fuga ou deslocamento interno. No entanto, a questão de se o solicitante tem uma alternativa de fuga ou deslocamento interno pode vir a surgir como parte do processo de determinação da condição de refugiado.

3. Alguns enquadram o elemento da alternativa de fuga ou deslocamento interno como parte da expressão "fundado temor de perseguição" contida na definição de refugiado, enquanto outros o inserem como parte da expressão "não quer... ou não pode... valer-se da proteção daquele país". Essas interpretações não são necessariamente contraditórias, já que a definição abrange um exame holístico de elementos inter-relacionados. A determinação sobre como esses elementos se relacionam, e a importância de se serem vinculados a um ou outro elemento, vai depender necessariamente dos fatos de cada caso individual[1].

4. O Direito Internacional não requer que indivíduos ameaçados esgotem todas as opções dentro do seu próprio país antes de buscar refúgio. Ou seja, não se considera que o refúgio seja o último recurso. O argumento da alternativa de fuga ou deslocamento interno não deve, portanto, ser invocado para subverter importantes princípios de direitos humanos que fazem parte do regime de proteção internacional, especificamente o direito de deixar o seu país, o direito de buscar refúgio e a proteção contra a devolução (refoulement). Ademais, considerando que esse elemento somente pode surgir no contexto da análise de mérito do pedido de refúgio, o argumento não pode ser utilizado para negar acesso ao mecanismo de determinação da condição de refugiado. Uma consideração sobre a fuga ou deslocamento interno requer atenção às circunstâncias pessoais do solicitante individual e às condições do país no qual a fuga ou deslocamento interno é considerado[2].

5. Considerações quanto a possíveis áreas para o deslocamento interno não são relevantes em se tratando pedidos de refúgio com base no Artigo I(2) da Convenção da OUA Relativa aos Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África de 1969. O Artigo I(2) traz expressamente o seguinte conceito de refugiado: "toda pessoa que, devido a uma agressão externa, ocupação, dominação estrangeira ou eventos que perturbem seriamente a ordem pública tanto em partes quanto na totalidade do país de origem ou nacionalidade, é obrigada a deixar seu local de residência habitual para pedir refúgio em outro lugar fora do seu país de origem ou nacionalidade"[3].

1 Para maiores detalhes, ver ACNUR, "Interpretando o Artigo 1 da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados", Genebra, Abril 2001, (a seguir denominado ACNUR, "Interpretando o Artigo 1"), para. 12.

2 *Ibid*., paras. 35–37.

3 (Grifou-se.) A Declaração de Cartagena de 1984 também menciona especificamente o Artigo I(2) DA Convenção de Refúgio da OUA.

II. ANÁLISE DE MÉRITO

A. Parte do exame holístico da condição de refugiado

6. A Convenção de 1951 não requer ou sequer sugere que o fundado temor de perseguição deva sempre ser aplicável a todo o território do país de origem do refugiado[4]. Por outro lado, o argumento da alternativa de fuga ou deslocamento interno diz respeito a uma área específica do país onde não há risco de fundado temor de perseguição e onde se acredita, devido às circunstâncias específicas do caso, que o indivíduo poderia se fixar e viver uma vida normal[5]. Consequentemente, se a fuga ou deslocamento interno forem considerados no contexto do processo de determinação da condição de refugiado, deve haver a identificação de uma área específica e ao solicitante deve ser dada a oportunidade de se defender sobre o argumento da possibilidade de fuga ou deslocamento interno.

7. No contexto de uma análise holística de uma solicitação de refúgio, na qual o fundado temor de perseguição por uma das razões expressas na Convenção foi constatado em algumas áreas localizadas no país de origem, a avaliação de se o deslocamento interno seria ou não uma possibilidade exige que se façam duas análises principais, a partir de respostas às seguintes questões:

I. A Análise da Relevância

a. *A área para a qual se aponta a possibilidade de deslocamento é acessível ao indivíduo de maneira prática, segura e legalmente permitida?* Se qualquer uma dessas condições não foi atendida, a consideração quanto à alternativa de deslocamento interno no país não será relevante.

b. *O agente de perseguição é o Estado?* Presume-se que as autoridades governamentais atuam em todo o país. Se elas são os agentes de perseguição temidos, há uma presunção de que a fuga ou deslocamento interno não é uma opção.

c. *O agente de perseguição é um agente não-estatal?* Quando houver risco de que o agente não-estatal possa perseguir o solicitante na área proposta como alternativa de fuga ou deslocamento interno, essa tampouco será uma opção. Essa constatação vai depender da determinação de se o agente tem condições de perseguir o solicitante na área e se é possível contar com a proteção efetiva do Estado contra a perseguição naquela área.

d. *Após o deslocamento, o solicitante ainda estaria exposto ao risco de ser perseguido ou a outros graves danos?* Isso inclui a perseguição originária e qualquer nova modalidade de perseguição ou de graves danos na área do deslocamento.

II. A Análise da Razoabilidade

a. *No contexto do país em questão, poderia o solicitante ter uma vida normal sem enfrentar dificuldades desproporcionais?* Se não, não seria razoável esperar que a pessoa se deslocasse até lá.

---

4 Ver ACNUR, *Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado* (1979, Genebra, reeditada 1992), (a seguir denominado "ACNUR, Manual"), para. 91.

5 Para questões relativas ao ônus da prova para analisar esses aspectos ver seção III abaixo.

Abrangência da análise

8. A determinação de se a fuga ou deslocamento interno para a área proposta é uma alternativa apropriada no caso em particular requer uma avaliação ao longo do tempo, que leve em consideração não apenas as circunstâncias que ensejaram a perseguição e que motivaram a fuga da área originária, mas, também, que analise se a área proposta oferece uma alternativa significativa de futuro. A avaliação prospectiva é ainda mais importante considerando-se que, apesar da rejeição do reconhecimento como refugiado não impor a tomada imediata de qualquer medida, o retorno forçado pode ser uma consequência.

B. A análise da relevância

9. As questões levantadas no parágrafo 7 podem ser analisadas mais aprofundadamente da seguinte maneira:

A área para a qual se aponta a possibilidade de deslocamento é acessível ao indivíduo de maneira prática, segura e legalmente permitida?

Uma área não poderá ser considerada uma alternativa de fuga ou deslocamento interno se para chegar a essa área houver barreiras que não podem ser facilmente transpostas. Por exemplo, não deve ser exigido do solicitante que ele enfrente perigos à sua integridade física no caminho para a área, como campos minados, conflitos entre facções, frentes de batalha, bandidagem ou outras formas de assédio ou exploração.

11. Se o solicitante de refúgio tivesse que atravessar a área originária da perseguição para chegar até a área proposta, essa última não pode ser considerada uma alternativa de fuga ou deslocamento interno. Da mesma maneira, a passagem por aeroportos pode tornar o acesso inseguro, sobretudo em casos onde o Estado é o agente perseguidor ou onde o perseguidor é um grupo não-estatal que controla o aeroporto.

12. A área proposta deve ser legalmente acessível, ou seja, o indivíduo deve ter o direito jurídico de viajar para lá, entrar e permanecer. Pessoas em situação jurídica incerta podem sofrer pressão para se deslocarem para áreas inseguras, ou para a área originária da perseguição. Esse aspecto requer especial atenção no caso de apátridas ou de pessoas indocumentadas.

O agente de perseguição é o Estado?

13. A necessidade de analisar a questão do deslocamento interno apenas surge quando o temor de perseguição é limitado a uma área específica do país, fora da qual aquele temor não pode se materializar. Em termos práticos, isso não se aplica aos casos em que o temor de perseguição origina-se, é aprovado ou tolerado por agentes estatais, incluindo o partido oficial em Estados unipartidaristas, uma vez que se presume que eles exercem a autoridade em todas as partes do país[6]. Nessas circunstâncias, a pessoa é ameaçada por uma perseguição em todo o país, a menos que, em casos excepcionais, fique claro que o risco de perseguição deriva de uma autoridade estatal cujo poder está claramente limitado a uma área geográfica específica ou onde o Estado em si somente tem controle sobre certas partes do país[7].

6 Ver Resumo de Conclusões – Alternativa de Proteção Interna/Deslocamento/Fuga, Consultas Globais sobre Proteção Internacional, Mesa Redonda de Especialistas de San Remo, 6–8 de Setembro de 2001 (a seguir denominada “Resumo de Conclusões - Alternativa de Proteção Interna/Deslocamento/Fuga”), para. 2; ACNUR, “Interpretando o Artigo 1”, paras. 12–13.

7 Ver também paras. 16, 17 e 27 destas Diretrizes.

14. Onde o risco de ser perseguido deriva de organismos locais ou regionais, órgãos ou administrações internas do Estado, raramente será preciso considerar o deslocamento potencial, uma vez que, em geral, poder-se-á presumir que o poder de tais órgãos locais ou regionais origina-se do Estado. A possibilidade de deslocamento interno será relevante apenas se houver evidências claras de que a autoridade perseguidora não tem poder fora da sua própria região e de que existem circunstâncias particulares que explicam porque o governo nacional não consegue evitar o mal localizado.

O agente de perseguição é um agente não-estatal?

15. Quando o solicitante teme a perseguição de um agente não-estatal, os principais questionamentos devem avaliar a motivação do agente perseguidor, a sua capacidade de perseguir o solicitante na área proposta, e a proteção disponibilizada pelas autoridades estatais naquela área para o solicitante. Com relação às questões envolvendo a proteção estatal, em geral, elas envolvem uma análise da capacidade e vontade do Estado em proteger o solicitante do perigo temido. Um Estado pode, por exemplo, ter perdido o controle efetivo sobre seu território e, portanto, encontrar-se incapaz de proteger. As leis e os mecanismos através dos quais o solicitante pode obter a proteção do Estado podem refletir a vontade do Estado. No entanto, a menos que sejam efetivas na prática, elas não são por si só um indicativo de que a proteção estava disponível. Evidências de que o Estado era incapaz ou não estava disposto a oferecer proteção ao solicitante na área originária da perseguição são relevantes. Se o Estado é incapaz ou não está disposto a proteger o indivíduo em uma parte do país, é possível presumir que ele também não quer ou não pretende estender a proteção em outras áreas. Isso se aplica particularmente nos casos relativos à perseguição em razão do gênero.

16. Nem todas as fontes possíveis de proteção equivalem à proteção estatal. Por exemplo, se a área está sob controle de uma organização internacional, o reconhecimento da condição de refugiado não deve ser negado apenas com base no pressuposto de que o indivíduo ameaçado poderia ser protegido por aquela organização. Os fatos do caso individual serão particularmente importantes. A regra geral é a de que não é adequado equiparar a proteção nacional garantida pelo Estado ao exercício transitório ou temporário de certa autoridade administrativa e controle sobre o território por parte de organizações internacionais. De acordo com o Direito Internacional, organizações internacionais não possuem os mesmos atributos de um Estado.

17. Da mesma maneira, não se deve considerar que o solicitante será protegido por um clã ou milícia local numa área onde eles não são a autoridade reconhecida no território e/ou onde o seu controle sobre a referida área pode ser apenas temporário. A proteção deve ser efetiva e de natureza durável: ela deve ser garantida por uma autoridade organizada e estável que exerça pleno controle sobre o território e a população em questão.

Após o deslocamento, o solicitante ainda estaria exposto ao risco de ser perseguido ou a outros graves danos?

18. A constatação de que o agente originário da perseguição *ainda* não alcançou a área proposta não é suficiente. Ao contrário, deve haver fundadas razões para acreditar que o alcance do agente de perseguição provavelmente permanecerá localizado e fora do lugar designado para o deslocamento interno.

19. Não se pode esperar ou exigir que os solicitantes reprimam suas visões políticas e religiosas ou outras características protegidas para evitar a perseguição e fugir ou se deslocar para outra área. A alternativa do deslocamento deve ser mais do que um mero “lugar seguro” longe da área de origem.

20. Além disso, não se pode esperar que uma pessoa com um fundado temor de perseguição por um dos motivos da Convenção de 1951 se desloque para qualquer outra área onde houver um grave perigo. Se o solicitante puder vir a ser exposto a um novo risco de dano grave, incluindo riscos à sua vida, segurança, liberdade ou saúde, ou uma grave discriminação[8], a alternativa da fuga ou deslocamento interno não será uma opção, independentemente de haver ou não relação com os fundamentos da Convenção[9]. A avaliação dos novos riscos deve, por conseguinte, levar em consideração os graves perigos acobertados por formas complementares de proteção[10].

21. A área proposta também não será uma alternativa de fuga ou deslocamento interno se as condições locais forem ruins a ponto de o solicitante ser compelido a voltar para a área originária da perseguição, ou para outra parte do país onde houver a possibilidade de perseguição ou outras formas de graves danos.

C. A análise de razoabilidade

22. Além de não haver um temor de perseguição na alternativa de fuga ou deslocamento interno, deve haver razoabilidade, em todas as circunstâncias, para o solicitante se deslocar até outro lugar. Esse exame de “razoabilidade” foi adotado em inúmeras jurisdições. Ele também é chamado de exame de “dificuldades desproporcionais” ou “proteção significativa”.

23. O “exame de razoabilidade” é uma ferramenta jurídica útil que, apesar de não derivar diretamente do texto da Convenção de 1951, mostrou-se suficientemente flexível para lidar com o problema de se, em todas as circunstâncias, poder-se-ia exigir que o solicitante se deslocasse para a área proposta a fim de libertar-se do seu fundado temor de perseguição. Não se trata de uma análise baseada no que se poderia esperar de uma “pessoa razoável” hipotética. Deve-se questionar o que é razoável, tanto subjetiva quanto objetivamente, considerando-se o solicitante individual e as condições da alternativa de fuga ou deslocamento interno para a área proposta.

No contexto do país em questão, poderia o solicitante ter uma vida normal sem enfrentar dificuldades desproporcionais?

24. Para responder essa questão, é necessário avaliar todas as características pessoais do solicitante, a existência de perseguição pretérita, segurança e proteção, respeito aos direitos humanos e a possibilidade de subsistência econômica.

Características pessoais

25. As características pessoais de um indivíduo devem ser sempre levadas em consideração na avaliação sobre se o seu deslocamento para a área proposta seria desproporcionalmente difícil e, por conseguinte, desarrazoado. Para esta análise são relevantes fatores como idade, sexo, saúde, deficiências, situação da família e relacionamentos, considerações étnicas, culturais, religiosas sociais ou outras vulnerabilidades; compatibilidade com as ligações políticas e sociais; oportunidades diante das habilidades

8 Ver ACNUR, *Manual*, paras. 51–52.

9 É possível encontrar, explicitamente ou após interpretação, um direito mais geral a não ser devolvido a um país onde há um risco de tortura ou tratamento cruel ou degradante em instrumentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Os mais proeminentes são o Artigo 3 da Convenção contra a Tortura de 1984, o Artigo 7 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, e o Artigo 3 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais de 1950.

10 Ver ONU docs. EC/50/SC/CRP.18, 9 de Junho de 2000 e EC/GC/01/18, 4 de Setembro de 2001.

lingüísticas, escolaridade e histórico profissional e laboral; e qualquer perseguição pretérita e seus efeitos psicológicos. Em particular, a falta de laços étnicos ou culturais pode levar ao isolamento do indivíduo e até mesmo à discriminação nas comunidades onde fortes laços destas espécies são a característica predominante da vida cotidiana. Fatores que, isolados, não impediriam o deslocamento, podem vir a impedi-lo quando, uma vez acumulados, os seus efeitos são levados em consideração. Dependendo das características individuais, aqueles fatores capazes de assegurar o bem-estar material e psicológico da pessoa, como, por exemplo, a presença de membros da família ou outros laços sociais na área proposta, podem ser mais importantes que outros fatores.

Perseguição pretérita

26. Um trauma psicológico decorrente de uma perseguição pretérita pode ser relevante na determinação de se é razoável esperar que o solicitante se desloque para a área proposta. Os resultados de avaliações psicológicas que atestem a probabilidade do aprofundamento do trauma psicológico após o retorno militam contra o argumento de que o deslocamento para outra área é uma alternativa razoável. Em algumas jurisdições, o fato de o indivíduo haver sofrido perseguição no passado é suficiente em si mesmo para descartar qualquer necessidade de lidar com a questão do deslocamento interno.

Proteção e segurança

27. O solicitante deve estar em condições de encontrar proteção e segurança e ficar livre de perigo e risco de dano. Essa deve ser uma situação durável, não ilusória ou imprevisível. Na maioria dos casos, países na iminência de um conflito armado não seriam seguros para o deslocamento, especialmente à luz das movimentações das frentes de batalha que podem repentinamente trazer insegurança para uma área até então considerada segura. Em situações onde a área proposta como alternativa de fuga ou deslocamento interno está sob o controle de um grupo armado ou entidade similar a um Estado, deve ser feito um exame cuidadoso da durabilidade da situação e da capacidade da entidade controladora em garantir proteção e estabilidade.

Respeito aos direitos humanos

28. Nos lugares onde o respeito pelas normas fundamentais de direitos humanos, incluindo direitos irrenunciáveis, é manifestamente problemático, a área proposta não pode ser considerada como uma alternativa razoável. Isso não significa que a privação de qualquer direito humano civil, político e socioeconômico na área proposta irá desqualificá-la como alternativa de fuga ou deslocamento interno. No entanto, esses casos requerem, do ponto de vista prático, uma avaliação de se os direitos que não serão respeitados ou protegidos são fundamentais ao indivíduo, de tal forma que a privação desses direitos já seria suficientemente gravosa para tornar a área uma alternativa não razoável.

Subsistência econômica

29. As condições socioeconômicas da área proposta serão relevantes nesta parte da análise. Se a situação é ruim a ponto de o solicitante não ser capaz de obter a sua subsistência ou ter acesso à moradia, ou onde serviços de saúde não são oferecidos ou são claramente deficitários, a área pode não ser uma alternativa razoável. Não seria razoável, inclusive do ponto de vista dos direitos humanos, esperar que uma pessoa se desloque para um local no qual vai se encontrar em uma situação de miséria econômica ou de existência abaixo do nível mínimo de subsistência. Em sentido oposto, um mero decréscimo no padrão de vida ou uma piora da situação econômica podem não ser suficientes para rejeitar a área proposta, reputando-a como não razoável. As condições na área do país de

origem em questão devem ser suficientes para que o solicitante consiga levar uma vida relativamente normal. Se, por exemplo, um indivíduo tiver que ficar sem quaisquer laços familiares ou ficar impossibilitado de ter acesso a uma rede social informal de proteção, o deslocamento interno não será razoável - a menos que a pessoa seja capaz de levar uma vida relativamente normal com um nível de subsistência acima do limite mínimo.

30. Se a pessoa vier a ser privada do acesso à terra, recursos e proteção na área proposta em razão de não pertencer à tribo, clã ou grupo cultural ou religioso dominante na região, o deslocamento interno não será razoável. Por exemplo, em várias partes da África, Ásia e outros locais, fatores tribais, religiosos, culturais e/ou de etnia comum permitem o acesso à terra, recursos e proteção. Nessas situações, não seria razoável esperar que uma pessoa que não pertence ao grupo dominante fixe residência no local. Não se deve exigir que uma pessoa se desloque para essas áreas, como, por exemplo, uma favela em uma área urbana, onde elas teriam que viver em condições extremamente difíceis.

D. Deslocamento e pessoas internamente deslocadas

31. A presença de pessoas internamente deslocadas que estão recebendo assistência internacional em uma parte do país não é, por si só, evidência conclusiva de que seria razoável para o solicitante se deslocar para aquela área. Por exemplo, o padrão e qualidade de vida das pessoas internamente deslocadas são comumente insuficientes para sustentar o argumento de que residir naquela área seria uma alternativa razoável à fuga. Além disso, quando o deslocamento interno foi motivado por políticas de "limpeza étnica", negar o estatuto de refugiado com base no conceito de fuga ou deslocamento interno pode ser interpretado como negação da situação que ocorre naquele território, o que, por conseguinte, criaria problemas adicionais.

32. A realidade é que milhares de pessoas internamente deslocadas não usufruem de direitos básicos e não têm a oportunidade de exercer o direito de buscar refúgio fora do seu país. Nesse sentido, apesar de existirem padrões amplamente acordados entre a comunidade internacionais, a sua implementação não é de forma alguma plenamente assegurada na prática. Ademais, o Guia de Princípios do Deslocamento Interno, especificamente afirma no Princípio 2(2) que os princípios não devem ser interpretados como "restritivos, modificadores ou prejudiciais aos dispositivos de tratados de Direito Internacional dos Direitos Humanos ou de Direito Internacional Humanitário" e, em particular, eles "não prejudicam o direito de buscar e gozar de refúgio em outros países"[11].

III. QUESTÕES PROCEDIMENTAIS

A. Ônus da prova

33. A utilização do argumento do deslocamento interno não deve impor ônus adicionais aos solicitantes de refúgio. A regra geral continua aplicável, qual seja, a de que o ônus de provar uma alegação permanece com aquele que a alegou. Isso é consistente com o parágrafo 196 do *Manual*, que afirma que:

11 Ver também W. Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, Studies in Transnational Legal Policy Nº 32, 2000 (The American Society of International Law, The Brookings Institution, Project on Internal Displacement), pp. 8-10.

> ... enquanto que o ônus da prova, em princípio, é do solicitante, o dever de verificar e avaliar os fatos relevantes é compartilhado entre o solicitante e o examinador. De fato, em alguns casos, pode ser necessário que o examinador use todos os meios à sua disposição para produzir as evidências necessárias à fundamentação do caso.

34. Nesse sentido, o tomador de decisão tem o ônus de provar que a análise sobre o deslocamento é relevante no caso em particular. Se considerado relevante, cabe à parte que alega a relevância identificar a área para a qual se propõe o deslocamento e oferecer evidências de que aquela é uma alternativa razoável para o indivíduo em questão.

35. Regras básicas de devido processo legal requerem que o solicitante de refúgio seja informado, de maneira clara e adequada, de que aquela possibilidade está sendo considerada[12]. As regras também exigem que seja dada ao solicitante a oportunidade de oferecer argumentos sobre (a) por que a consideração de um lugar alternativo não é relevante para o caso, e (b) se considerado relevante, por que a área proposta para o deslocamento não é razoável.

B. Procedimentos acelerados ou de admissibilidade

36. Diante da natureza complexa e substantiva da questão, a análise da alternativa de fuga ou deslocamento interno não é adequada em procedimentos acelerados, ou durante a decisão da admissibilidade de um caso individual para um procedimento completo de determinação da condição de refugiado[13].

C. Informação de país de origem

37. Se por um lado o exame da relevância e razoabilidade do deslocamento interno para uma potencial área sempre requer uma avaliação das características particulares do indivíduo, por outro, uma pesquisa bem documentada, com informações atualizadas e de boa qualidade sobre o país de origem são componentes importantes para o propósito daquele exame. A utilidade dessa informação, no entanto, pode ser limitada em casos onde a situação do país de origem é volátil e mudanças bruscas podem ocorrer em áreas até então consideradas seguras. Essas mudanças podem não haver sido registradas no momento em que a solicitação de refúgio foi feita.

IV. CONCLUSÃO

38. O elemento da alternativa de fuga ou deslocamento interno não está explicitamente mencionado dentre os critérios estipulados no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951. No entanto, a questão de se o solicitante tem uma alternativa de fuga ou deslocamento interno pode surgir como parte de um procedimento holístico de determinação da condição de refugiado. Ele só será relevante em determinados casos, especialmente naqueles onde a fonte da perseguição advém de um ator não-estatal. Mesmo quando relevante, a sua aplicação dependerá de uma consideração ampla de todas as circunstâncias do caso e da razoabilidade do deslocamento para outra área do país de origem.

12 Ver Resumo de Conclusões - Alternativa de Proteção Interna/Deslocamento/Fuga, para. 7.

13 Ver Resumo de Conclusões - Alternativa de Proteção Interna/Deslocamento/Fuga, para. 6; Comitê Executivo, Conclusão Nº 87(L), 1999, para. j; e Nota sobre a Proteção Internacional, 1999, para. 26 (UN doc. A/AC.96/914, 7 de Julho de 1999).

Distr. GERAL | HCR/GIP/03/05 | 4 de setembro de 2003 | Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL Nº. 05

Aplicação das Cláusulas de Exclusão: Artigo 1F da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados

O ACNUR publica estas Diretrizes cumprindo com o seu mandato, conforme estipulado no Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, ao lado do Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e Artigo II do Protocolo de 1967. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (reeditado em Genebra, em janeiro de 1992). Essas diretrizes sintetizam a *Nota de Referência sobre a Aplicação das Cláusulas de Exclusão: Artigo 1F da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados* (4 de setembro de 2003) que reflete integralmente a posição do ACNUR sobre o tema. Elas substituem o manual *Cláusulas de Exclusão: Diretrizes para a sua Aplicação* (ACNUR, Genebra, 1 de dezembro de 1996) e a *Nota sobre as Cláusulas de Exclusão* (ACNUR, Genebra, 30 de maio de 1997), e são um dos resultados do Segundo Grupo de Consultas Globais sobre a Proteção Internacional que analisou este tema em uma reunião de especialistas em Lisboa, Portugal, em maio de 2001. Considerou-se necessária a atualização destas diretrizes em razão dos desenvolvimentos mais recentes do Direito Internacional.

Essas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, ONGs, profissionais do Direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR e de outras agências envolvidas com a determinação da condição de refugiados.

I. INTRODUÇÃO

A. Histórico

1. O parágrafo 7(d) do Estatuto do ACNUR de 1950, o Artigo 1F da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados (a seguir denominada "Convenção de 1951") e o Artigo I(5) da Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) Relativa aos Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África de 1969 (a seguir denominada "Convenção da OUA") obrigam os Estados e o ACNUR a negarem o benefício da condição de refugiado àquelas pessoas que, de outro modo, preenchem os critérios para o reconhecimento como refugiadas. Aqueles dispositivos são comumente denominados de "cláusulas de exclusão". Essas diretrizes fornecem um resumo dos principais aspectos relativos **às** cláusulas mencionadas – diretrizes mais detalhadas podem ser encontras na Nota de Referência do ACNUR sobre a Aplicação das Cláusulas de Exclusão: Artigo 1F da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados (a seguir denominada "Nota de Referência"), que constitui integralmente essa diretriz.

2. A lógica das cláusulas de exclusão, e que deve ser levada em consideração quando da sua aplicação, é a de que certos atos são tão graves que tornam os seus perpetradores indignos de proteção internacional como refugiados. O principal objetivo dessas cláusulas é impedir que pessoas culpadas de atos abomináveis e de graves delitos comuns sejam beneficiadas pela proteção internacional do refúgio, assegurando que o instituto do refúgio não seja utilizado de modo abusivo por essas pessoas, apenas para evitar que sejam responsabilizadas pelos seus atos. As cláusulas de exclusão devem ser escrupulosamente aplicadas para proteger a integridade do instituto do refúgio, conforme reconhecido pelo Comitê Executivo do ACNUR na sua Conclusão n. 82 (XLVIII), 1997. Ao mesmo tempo, considerando-se as graves consequências que a exclusão pode representar, é importante que ela seja aplicada com muita precaução e apenas após uma análise completa das circunstâncias individuais do caso. As cláusulas de exclusão sempre devem, portanto, ser interpretadas de maneira restritiva.

3. As cláusulas de exclusão da Convenção de 1951 são exaustivas. Isso também deve ser levado em consideração no momento da interpretação do Artigo I(5) da Convenção da OUA, que traz praticamente a mesma redação do Artigo 1F da Convenção de 1951. Esse artigo estabelece que as disposições da Convenção "não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver sérias razões para pensar que":

> a) Cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dado pelos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;
>
> b) Cometeram grave delito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiadas; ou
>
> c) Tornaram-se culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

B. Relação com outras disposições da Convenção de 1951

4. O Artigo 1F da Convenção de 1951 deve ser diferenciado do Artigo 1D que se aplica a uma categoria específica de pessoas que recebem proteção ou assistência de órgãos

e agências das Nações Unidas que não sejam o ACNUR[1]. O Artigo 1F também deve ser diferenciado do Artigo 1E que trata das pessoas que não têm necessidades de proteção internacional (o que não é o mesmo que não merecer a proteção). Além disso, as cláusulas de exclusão não devem ser confundidas com os Artigos 32 ou 33(2) da Convenção, que tratam respectivamente da expulsão e retirada da proteção contra a devolução (*refoulement*) de pessoas que, apesar de reconhecidas como refugiadas, representam um perigo ao país de refúgio (por exemplo, porque cometeram crimes graves nesse país). O Artigo 33(2) diz respeito a um risco que um refugiado reconhecido possa vir a representar no futuro.

C. Abrangência Temporal

5. Os Artigos 1F(a) e 1F(c) dizem respeito a crimes cometidos em qualquer momento e em qualquer lugar. Por outro lado, o objetivo do Artigo 1F(b) é expressamente limitado aos crimes cometidos fora do país de refúgio antes da sua admissão no país como refugiado.

D. Cancelamento e revogação com base na exclusão

6. Quando fatos que deveriam ter levado à exclusão somente são conhecidos após a concessão do refúgio, está justificado o **cancelamento** da condição de refugiado com base na exclusão. O contrário – ciência sobre informações que deixam dúvidas sobre os fundamentos nos quais a exclusão foi aplicada – também deve levar à reconsideração da elegibilidade para o reconhecimento da condição de refugiado. Quando um refugiado comete atos que se enquadram nos Artigos 1F(a) ou 1F(c) isso deve ensejar a aplicação das cláusulas de exclusão e a **revogação** da condição de refugiado, desde que todos os critérios para a aplicação dessas cláusulas sejam atendidos.

E. Responsabilidade pela determinação da exclusão

7. Os Estados partes na Convenção de 1951/Protocolo de 1967 e/ou na Convenção da OUA e o ACNUR devem determinar a incidência das cláusulas de exclusão ao longo do processo de determinação da condição de refugiado. Os termos do Parágrafo 7(d) do Estatuto do ACNUR são semelhantes ao Artigo 1F da Convenção de 1951, apesar de os oficiais do ACNUR deverem guiar-se pelos termos do Artigo 1F, já que esse artigo traz uma disposição mais atual e específica.

F. Consequências da exclusão

8. Apesar de o Estado estar impedido de reconhecer a condição de refugiado a um indivíduo excluído pela Convenção de 1951 e pela Convenção da OUA, ele não está obrigado a tomar nenhuma medida em particular. O Estado envolvido pode optar por conceder ao indivíduo excluído a permanência no país com base em outros critérios. As obrigações impostas pelo Direito Internacional, no entanto, podem vir a exigir que o indivíduo seja processado criminalmente ou extraditado. A decisão do ACNUR no sentido de excluir al-

1 Ver ACNUR, "Nota sobre a aplicação do Artigo 1D da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados aos Refugiados Palestinos, Outubro 2002.

guém da condição de refugiado significa que o indivíduo não pode mais receber proteção ou assistência da Agência.

9. Um indivíduo excluído ainda pode vir a ser protegido contra a devolução para um país onde ele ou ela corre o risco de ser submetido a tratamentos desumanos, com base em outros instrumentos internacionais. Por exemplo, a Convenção de 1984 contra a tortura e outros tratamentos ou punições cruéis, desumanos e degradantes proíbe terminantemente a devolução de um indivíduo a um país onde existe o risco de que ele ou ela possa vir a ser submetido a tortura. Outros tratados internacionais e regionais de direitos humanos também contêm dispositivos similares[2].

II. ANÁLISE DE MÉRITO

A. Artigo 1F(a): Crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade

10. Dentre os inúmeros instrumentos internacionais que oferecem diretrizes sobre o conteúdo desses crimes internacionais temos a Convenção de 1948 sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, as quatro Convenções de Genebra de 1949 para a Proteção de Vítimas de Guerra e os dois Protocolos Adicionais de 1977, os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a Ex-Iugoslávia e Ruanda, a Carta do Tribunal Militar Internacional de 1945 (a Carta de Londres), e mais recentemente do Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1988 que entrou em vigor em 1º de julho de 2002.

11. De acordo com a Carta de Londres, um crime contra a paz envolve o “planejar, preparar, iniciar ou promover guerra de agressão ou uma guerra em violação a tratados internacionais, acordos ou compromissos ou participar num plano comum ou conspiração para o cometimento de quaisquer dos seguintes atos”. Dada a natureza desse crime, ele somente pode ser cometido por aqueles que ostentam altos cargos de autoridade representando um Estado ou entidades similares. Na prática, esse dispositivo raramente é invocado.

12. Algumas violações do Direito Internacional Humanitário constituem crimes de guerra[3]. Apesar desses crimes poderem ser cometidos em conflitos armados internacionais e internos, o conteúdo do delito depende da natureza do conflito. Crimes de Guerra englobam assassinatos e torturas deliberadas de civis, promoção de ataques indiscriminados contra civis e supressões propositais do direito ao devido processo legal contra civis e prisioneiros de guerra.

13. O diferencial dos crimes contra a humanidade[4], que engloba atos de genocídio, assassinato, estupro e tortura, é que eles devem ser cometidos como parte de um ataque generalizado e sistemático contra a população civil. No entanto, um ato isolado pode vir a constituir um crime contra a humanidade se for parte de um sistema coerente ou de uma série de atos sistemáticos e repetitivos. Considerando que esses crimes podem ocorrer tanto em tempos de paz quanto em tempos de conflito, essa é a categoria mais ampla do Artigo 1F(a).

---

2 Para maiores detalhes, veja o Anexo A da Nota de Referência que acompanha essas diretrizes.

3 Para instrumentos que definem Crimes de Guerra ver o Anexo B da Nota de Referência.

4 Para instrumentos que definem crimes contra a humanidade, ver o Anexo C da Nota de Referência.

B. Artigo 1F(b): Graves delitos comuns não-políticos

14. Essa categoria não abarca crimes menos graves, tampouco proibições contra o legítimo exercício dos direitos humanos. Para determinar se um crime é suficientemente **grave**, os parâmetros internacionais devem prevalecer sobre os locais. Os seguintes fatores devem ser levados em consideração: a natureza do ato, o dano efetivamente causado, o método utilizado para cometer o crime, a natureza da pena e se a maioria dos sistemas judiciais consideram o crime como sendo grave. Assim, por exemplo, assassinato, estupro e assalto à mão armada indubitavelmente se qualificariam como ofensas graves, enquanto que um simples furto obviamente não se enquadra no conceito.

15. Um crime grave deve ser considerado não-político quando outras razões (como motivos ou ganhos pessoais) forem características predominantes no crime em particular cometido. Quando não houver relação entre o crime e o seu suposto motivo político, ou quando o ato em questão for desproporcional ao objetivo político alegado, os motivos não-políticos são predominantes[5]. A motivação, o contexto, os métodos e a proporção do crime em relação aos seus objetivos são fatores importantes na avaliação da sua natureza política. O fato de um crime em particular ser classificado como não-político em um tratado de extradição é um elemento significativo, mas não determinante em si mesmo. Atos flagrantemente violentos, como os atos comumente considerados como sendo de natureza "terrorista", irão quase que seguramente reprovar no teste da predominância, pois são desproporcionais a qualquer objetivo político. Além disso, para que um crime seja considerado de natureza política, os objetivos políticos devem ser consistentes com os princípios de direitos humanos.

16. O Artigo 1F(b) também requer que o crime tenha sido cometido "fora do país de refúgio e antes da admissão [do indivíduo] no país de asilo". Indivíduos que cometeram "graves delitos comuns não-políticos" dentro do país de refúgio estão sujeitos aos procedimentos judiciais criminais e, no caso de crimes particularmente graves, aos Artigos 32 e 33(2) da Convenção de 1951.

C. Artigo 1F(c): Atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas

17. Considerando-se os termos gerais e abrangentes dos objetivos e princípios das Nações Unidas, a dimensão desta categoria é indeterminada de modo que ela deve, portanto, ser interpretada de maneira restritiva. De fato, ela é raramente aplicada e, na maioria dos casos, o Artigo 1F(a) ou 1F(b) são passíveis de aplicação. O Artigo 1F(c) somente será aplicado em circunstâncias extremas onde a ação ataca as bases mais fundamentais da coexistência da comunidade internacional. Essa ação deve ter uma dimensão internacional. Crimes capazes de afetar a paz internacional, a segurança e as relações pacíficas entre os Estados, assim como violações graves e generalizadas de direitos humanos, enquadram-se nessa categoria. Considerando-se que os Artigos 1 e 2 da Carta das Nações Unidas apontam essencialmente os princípios fundamentais sobre os quais os Estados devem basear suas relações mútuas, poder-se-ia dizer que, em princípio, apenas pessoas que estejam em posições de poder dentro de um Estado ou entidades similares seriam capazes de cometer essas espécies de crimes. Em casos envolvendo um ato terrorista, para a correta aplicação do Artigo 1F(c) deve haver uma avaliação da dimensão dos efeitos daquele ato no plano internacional – em termos de gravidade, impacto internacional e implicações para a paz e segurança internacional.

5 Ver parágrafo 152 of the UNHCR *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, re-edited 1992.

D. Responsabilidade Individual

18. Para que a exclusão seja justificada, deve-se estabelecer a responsabilidade individual em relação ao crime previsto no Artigo 1F. As considerações específicas sobre os crimes contra a paz e contra os objetivos e princípios da ONU já foram discutidas acima. Em geral, a responsabilidade individual decorre do fato da pessoa haver cometido ou contribuído significativamente para o cometimento do ato criminoso, sabendo que sua ação ou omissão iria facilitar a conduta criminosa. O indivíduo não precisa ter cometido o crime em questão com as próprias mãos. Instigar, auxiliar, ser cúmplice ou participar em uma ação criminosa coletiva é suficiente.

19. O fato de uma pessoa haver sido em algum momento um alto funcionário de um governo repressor ou membro de uma organização envolvida em violências ilegais não implica necessariamente na existência de uma relação direta do indivíduo com as condutas excludentes. A responsabilidade, no entanto, poderá ser presumida quando o indivíduo continua sendo membro de um governo evidentemente envolvido em atividades que se enquadram nas hipóteses do Artigo 1F. Ademais, os objetivos, atividades e métodos empregados por alguns grupos são em sua natureza violentos, o que implica que a filiação voluntária também justifique a presunção de responsabilidade individual. Deve-se ter particular atenção nos casos em que a responsabilidade passa a ser presumida, considerando-se as atividades concretas do grupo, sua estrutura organizacional, a posição hierárquica do indivíduo, a sua capacidade de influenciar significativamente as atividades e possíveis fragmentações dentro do grupo. Além disso, essas presunções podem ser afastadas no decorrer dos procedimentos de refúgio.

20. Com relação a ex-combatentes, eles não devem ser necessariamente considerados excluídos, a menos, é claro, que sejam constatados no caso individual graves violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

E. Bases para afastar a responsabilidade individual

21. Normalmente, a responsabilidade criminal apenas é aplicável em casos onde o indivíduo praticou os elementos materiais do crime com intenção e vontade livre e consciente. Quando o **elemento subjetivo** não for satisfeito porque, por exemplo, não se conhecia algum fato essencial, não se verifica a responsabilidade criminal do indivíduo. Em alguns casos, o indivíduo pode não ter a capacidade mental para ser responsabilizado por um crime em razão, por exemplo, de uma insanidade, deficiência mental, intoxicação involuntária ou, no caso de crianças, imaturidade.

22. Fatores geralmente considerados como **excludentes** da responsabilidade penal devem ser analisados. Por exemplo, a excludente da obediência hierárquica apenas poderá elidir a responsabilidade quando o indivíduo era legalmente obrigado a obedecer à ordem, ou desconhecia sua ilegalidade, e a ordem, em si, não era manifestamente ilegal. Quanto à excludente da coação, ele somente se aplica quando o indivíduo envolvido estava necessária e razoavelmente buscando evitar uma ameaça de morte iminente, ou quando os atos foram praticados à continuidade ou iminência de graves danos à sua integridade física ou de outra pessoa. Ressalte-se que os indivíduos amparados por tal excludente devem ter agido sem intenção de causar mais dano do que aquele que buscavam evitar. Atos em legítima defesa ou em defesa de terceiros ou de propriedade devem ser razoáveis e proporcionais em relação à ameaça.

23. Quando se constatar que houve o **cumprimento da pena** pelo crime cometido, não

mais se justifica a aplicação das cláusulas de exclusão. Aplica-se esse entendimento quando o indivíduo já cumpriu a sentença penal pelo crime em questão, ou quando um longo período de tempo houver decorrido desde o cometimento do delito. São fatores relevantes a gravidade da ofensa, o decurso do tempo e qualquer demonstração de arrependimento por parte do indivíduo solicitante. Na análise de eventual perdão ou anistia, deve-se avaliar se eles decorreram da vontade democrática do país envolvido e se o indivíduo foi responsabilizado pelo crime de alguma outra maneira. Alguns crimes, no entanto, são tão graves e abomináveis que a aplicação do Artigo 1F ainda deverá ser considerada mesmo diante de um perdão ou anistia.

F. Considerações sobre proporcionalidade

24. A incorporação do exame de proporcionalidade na consideração da exclusão e suas consequências fornece uma ferramenta de análise muito útil para garantir que as cláusulas de exclusão sejam aplicadas de maneira consistente com os objetivos e propósitos humanitários da Convenção de 1951. O conceito evoluiu sobretudo em relação ao Artigo 1F(b) e representa um princípio fundamental em diversos campos do direito internacional. Como em qualquer exceção a uma garantia de direitos humanos, as cláusulas de exclusão devem ser aplicadas de maneira proporcional ao seu objetivo, de modo que a gravidade da ofensa em questão seja sopesada diante das consequências da exclusão. Essa análise de proporcionalidade, no entanto, normalmente não será aplicada no caso de crimes contra a paz, crimes contra a humanidade e atos que se enquadram no Artigo 1F(c), dada a gravidade destes tipos de crimes. A análise será importante, por outro lado, no caso dos crimes previstos no Artigo 1F(b) e outros crimes de guerra menos graves previstos no Artigo 1F(a).

G. Atos particulares e casos especiais

24. Apesar da inexistência de uma definição internacionalmente aceita do conceito de **terrorismo**[6], os atos que costumam ser considerados de natureza terroristas têm grandes chances de se enquadrarem nas cláusulas de exclusão, ainda que o Artigo 1F não possa ser equiparado a um mero dispositivo antiterrorismo. A análise das cláusulas de exclusão, no entanto, é em geral desnecessária, já que suspeitos de terrorismo podem não ser elegíveis à condição de refugiados em razão do seu temor estar relacionado a um processo judicial legítimo e não à perseguição pelas causas elencadas na Convenção.

26. De todas as cláusulas de exclusão, o Artigo 1F(b) é especialmente relevante, uma vez que atos de violência terrorista tendem a ser desproporcionais a qualquer objetivo político idealizado. Cada caso vai requerer uma análise individual. O fato de um indivíduo ser mencionado em uma lista nacional ou internacional de suspeitos de terrorismo (ou associado a uma organização terrorista específica) deve provocar uma análise de exclusão, mas não é em si uma evidência suficiente para justificar a exclusão. A exclusão não deve se basear no simples pertencimento a uma organização específica, apesar de aplicar-se a presunção de responsabilidade individual quando a organização é reputada como notoriamente violenta e onde a filiação é voluntária. Nesses casos, é necessário examinar o papel e a posição do indivíduo na organização, as atividades desempenhadas e as demais questões mencionadas no parágrafo 19 acima descrito.

6 Para instrumentos sobre terrorismo, ver Anexo D da Nota de Referência.

27. Haja vista que **sequestros** quase que certamente se enquadrarão no conceito de "crimes graves" do Artigo 1F(b), apenas em circunstâncias muito excepcionais a não-exclusão poderá ser justificável. Atos de **tortura** são proibidos pelo Direito Internacional. Dependendo do contexto, eles geralmente irão implicar na exclusão, com base no Artigo 1F.

28. As cláusulas de exclusão se aplicam, em princípio, aos **menores**, mas apenas se eles já houverem atingido a idade mínima para a imputabilidade penal e se possuírem a capacidade mental para serem responsabilizados pelo crime em questão. Em razão da vulnerabilidade das crianças, deve-se ter cuidado redobrado na análise de exclusão relativa a um menor, e excludentes como a coação devem ser analisadas com especial atenção. Nos casos em que o ACNUR é responsável pela determinação da condição de refugiado sob mandato, todos os casos desse tipo devem ser remetidos à Sede antes da decisão final.

29. Quando o solicitante principal for excluído da condição de refugiado, os dependentes deverão fornecer seus próprios fundamentos para o reconhecimento da sua condição de refugiado. Se estes forem reconhecidos como refugiados, o indivíduo excluído não pode invocar o direito à reunião familiar a fim de obter proteção ou assistência como refugiado.

30. As cláusulas de exclusão também se aplicam em situações de **fluxo massivo**, ainda que na prática uma filtragem individual possa vir a causar dificuldades práticas e operacionais. Seja como for, até que essa filtragem seja feita, todas as pessoas devem receber proteção e assistência, separando, é claro, os elementos armados do resto da população civil refugiada.

III. QUESTÕES PROCEDIMENTAIS

31. Considerando-se as graves consequências da exclusão, faz-se imprescindível construir rigorosas **salvaguardas** procedimentais no processo de determinação da exclusão. Decisões sobre a exclusão devem ser tomadas, em princípio, no contexto dos **procedimentos regulares de determinação da condição de refugiado** e não em procedimentos de admissibilidade ou acelerados, para que seja realizado um exame fático e legal completo. A natureza excepcional do Artigo 1F sugere que a inclusão deva ser normalmente considerada antes da exclusão, mas não há uma fórmula rígida. A exclusão pode, excepcionalmente, ser considerada sem que haja uma referência particular a questões de inclusão (i) quando houver um processo instaurado em um Tribunal Penal Internacional; (ii) em casos onde houver provas evidentes e disponíveis que apontam fortemente para o envolvimento do solicitante em crimes graves, sobretudo nos casos destacados no Artigo 1F(c); e (iii) em sede de recurso nos casos em que a exclusão é a única questão discutida.

32. **Unidades especializadas em cláusulas de exclusão** dentro da instituição responsável pelos procedimentos de elegibilidade podem ser criadas para assegurar que casos de exclusão serão analisados de maneira eficiente. Considera-se prudente adiar decisões sobre a exclusão até que eventuais processos penais no âmbito doméstico sejam finalizados, já que eles podem vir a ter um impacto significativo na solicitação de refúgio. Em geral, no entanto, a análise da solicitação de refúgio deve ser concluída antes da execução de qualquer ordem de extradição.

33. A **confidencialidade** do pedido de refúgio deve ser preservada a todo momento. Em circunstâncias excepcionais, o contato com o país de origem pode ser justificado em razão da segurança nacional, mas mesmo nesta hipótese a existência do pedido de refúgio não deve ser revelada.

34. O **ônus da prova** relativo à exclusão é do Estado (ou do ACNUR) e, assim como em todos os procedimentos de elegibilidade, ao solicitante é aplicável o benefício da dúvida. Entretanto, na hipótese do indivíduo haver sido processado em um Tribunal Penal Internacional, ou quando a responsabilidade individual pelos atos que suscitaram a exclusão for presumida, conforme indicado no parágrafo 19 destas diretrizes, o ônus da prova é invertido, criando uma presunção de exclusão passível de ser afastada.

35. Para **satisfazer a prova** exigida no Artigo 1F, exige-se a presença de provas claras e críveis. Não é necessário que o solicitante já tenha sido condenado pelo delito criminal, tampouco é preciso que estejam presentes os mesmos tipos de prova exigidos no processo criminal. Confissões e declarações de testemunhas, por exemplo, podem ser suficientes se forem confiáveis. Na ausência de provas claras e convincentes, a falta de cooperação do solicitante não deve, por si só, implicar no reconhecimento de culpa para o ato de exclusão. A análise de exclusão, no entanto, será irrelevante quando a falta de cooperação levar à impossibilidade de se verificar se os critérios mínimos para a concessão do refúgio foram preenchidos.

36. A exclusão não deve ser baseada em **provas confidenciais** que não podem ser questionadas pelo indivíduo em questão. Excepcionalmente, provas anônimas (nos casos em que a fonte não é revelada) podem ser consideradas, mas apenas nos casos em que é imprescindível proteger a integridade da testemunha e quando a capacidade do solicitante de refúgio em questionar o teor da prova não é prejudicada de maneira significante. Provas secretas ou provas obtidas a portas fechadas (nos casos em que o conteúdo não é revelado) não devem servir de fundamento para a exclusão. Quando a segurança nacional estiver em risco, é possível resguardar os interesses nacionais a partir da introdução de salvaguardas procedimentais, desde que respeitado o direito dos solicitantes de refúgio ao devido processo legal.

Distr. GERAL	HCR/GIP/04/06	28 de abril de 2004	Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE A PROTEÇÃO INTERNACIONAL Nº. 06

Solicitações de Refúgio com base na Religião fundamentadas no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados

O ACNUR publica estas Diretrizes cumprindo com o seu mandato, conforme estipulado no Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, ao lado do Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e Artigo II do Protocolo de 1967. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (re-editado em Genebra, em janeiro de 1992). As diretrizes foram elaboradas pela mesa redonda organizada pelo ACNUR e pelo *Church World Service* em Baltimore, Maryland, nos Estados Unidos, em outubro de 2002, bem como por intermédio da análise de práticas estatais relevantes e do direito internacional.

Essas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais do direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR envolvidos com a determinação da condição de refugiados.

I. INTRODUÇÃO

1. Solicitações de refúgio fundadas na religião são um dos casos mais complexos. Os tomadores de decisão nem sempre adotam uma abordagem consistente, sobretudo quando aplicam o termo “religião” trazido na definição de refugiado da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e quando definem o que significa “perseguição” neste contexto. Solicitações de refúgio baseadas na religião podem se sobrepor a uma ou mais razões apontadas na definição de refugiado, ou, como costuma acontecer, podem envolver conversões posteriores à fuga, ou seja, pedidos sur place. Apesar de essas diretrizes não terem a pretensão de oferecer um conceito definitivo de “religião”, elas disponibilizam aos tomadores de decisão os parâmetros que facilitarão a determinação da condição de refugiado nesses casos.

2. O direito à liberdade de pensamento, consciência e religião é um dos direitos e liberdades fundamentais do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ao analisar solicitações fundadas na religião, é útil recorrer ao Artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (a “Declaração Universal”) e aos Artigos 18 e 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (o “Pacto Internacional”). São igualmente relevantes os Comentários Gerais publicados pelo Comitê de Direitos Humanos[1], a Declaração de 1981 para a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação baseada em Religião ou Crença, a Declaração de 1992 sobre os Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais, Étnicas, Religiosas e Linguísticas e aos relatórios do Relator Especial sobre Intolerância Religiosa[2]. Essas normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos oferecem uma diretriz para definir o termo “religião” aplicável ao contexto do Direito Internacional dos Refugiados, no qual podem ser analisadas as ações perpetradas por Estados para proibir ou restringir certas práticas.

II. ANÁLISE DE MÉRITO

A. Definindo “religião”

3. A definição contida no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 estipula o seguinte:

> A. Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplica a qualquer pessoa que: ... (2) ... devido a um fundado temor de perseguição por motives de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política, se encontra fora do seu país de nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país; ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em conseqüência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer a ele voltar.

4. Os trabalhos preparatórios da Convenção de 1951 demonstram que, durante o processo de elaboração do texto, a perseguição em razão da religião foi uma das partes do conceito de refugiado aceita por todos. No entanto, não houve qualquer tentativa de

---

1 Ver, em particular, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral N. 22, adotado em 20 de Julho de 1993, ONU doc. CCPR/C/21/Rev.1/ ADD.4, 27 de Setembro de 1993.

2 Estes últimos podem ser consultados em: http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/intolerance+En?OpenDocument. Instrumentos regionais relevantes abrangem o Artigo 9 da Convenção Europeia de Direitos Humanos; Artigo 12 da Convenção Americana de Direitos Humanos; Artigo 8 da Carta Africana de Direitos dos Homens e dos Povos.

definir o termo “religião”[3]. Apesar de não existir conceito universalmente aceito, os instrumentos mencionados no parágrafo 2 certamente informam como deve ser a interpretação do termo “religião” no contexto do Direito Internacional dos Refugiados. Nesse sentido, pode-se considerar que, pela forma como o termo é utilizado na Convenção de 1951, seu objetivo é abranger a liberdade de pensamento, consciência e credo[4]. Conforme aponta o Comitê de Direitos Humanos, “a religião não está limitada [...] às religiões tradicionais ou às religiões e crenças com características ou práticas institucionais similares àquelas adotadas pelas religiões tradicionais”.[5] O conceito também abrange as condutas de não seguir ou se recusar a seguir uma determinada religião ou de possuir qualquer outra crença religiosa. Não se trata, no entanto, de um conceito ilimitado e o Direito Internacional dos Direitos Humanos prevê uma série de barreiras ao exercício da liberdade religiosa, conforme será apontado em maiores detalhes nos parágrafos 15-16 abaixo.

5. Solicitações de refúgio baseadas na “religião” podem envolver um ou mais dos elementos abaixo:

a) religião enquanto crença (incluindo a descrença);

b) religião enquanto identidade;

c) religião enquanto estilo de vida.

6. “Crença”, neste contexto, deve ser interpretada de modo a incluir credos teístas, não-teístas e ateístas. As crenças podem assumir a forma de convicções ou valores sobre a realidade divina ou suprema ou sobre o destino espiritual da humanidade. Os solicitantes podem vir a ser considerados hereges, apóstatas, maníacos, pagãos ou supersticiosos até mesmo pelos demais seguidores da sua tradição religiosa e serem perseguidos por essa razão.

7. “Identidade” não é tanto uma questão de crenças teológicas, mas de pertencimento a uma comunidade que segue ou está interligada por crenças compartilhadas, rituais, tradições, etnia, nacionalidade ou por antepassados comuns. Um solicitante pode se identificar, ter um senso de pertencimento, ou ser identificado por outros como pertencente a um grupo ou comunidade específica. Em vários casos, os agentes de perseguição tendem a voltar-se contra grupos religiosos diferentes do seu próprio grupo porque eles vêem aquela identidade religiosa como uma ameaça à sua própria identidade ou legitimidade.

8. Para alguns indivíduos, a “religião” é um aspecto vital do seu “estilo de vida” e da forma pela qual eles se relacionam com o mundo, seja total ou parcialmente. A religião pode se manifestar em atividades como o uso de roupas diferenciadas ou a observância de práticas religiosas específicas, o que inclui feriados religiosos e dietas alimentares especiais. Essas práticas podem parecer triviais para os “não-seguidores”, mas para os seguidores podem ser o elemento nuclear da sua religião.

9. Determinar a veracidade da crença, identidade e/ou de certo estilo de vida pode não ser necessariamente relevante em todos os casos[6]. Não será preciso, por exemplo, que

3 Uma importante fonte para as deliberações dos Estados foi a definição de refugiado trazida pela Constituição de 1946 da Organização Internacional para os Refugiados (OIR). A Constituição incluía como objeções válidas contra o retorno o temor de perseguição em razão da “raça, religião, nacionalidade e opiniões políticas” (Um quinto fundamento, pertencimento a um grupo social específico, foi aprovado mais tarde durante a negociação da Convenção de 1951).

4 Ver, ainda, ACNUR, *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado*, 1979, Genebra, reeditada em 1992 (a seguir denominada “ACNUR, Manual”), para. 71.

5 Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral Nº 22, nota 1, para. 2.

6 Para maiores detalhes sobre questões de credibilidade, ver paras. 28–33 abaixo.

um indivíduo (ou um grupo) declare que ele pertence a uma religião, ou segue uma fé religiosa específica, quando o agente de perseguição imputa ou atribui ao solicitante ou ao grupo uma determinada religião, fé ou prática. Conforme será discutido adiante no parágrafo 31, também não será necessário que o solicitante conheça ou entenda qualquer coisa sobre uma religião se ele é identificado por terceiros como a ela pertencente, e teme a perseguição que resulta dessa identificação. Um indivíduo (ou um grupo) pode ser perseguido com base na religião, mesmo se ele ou outros membros de um grupo neguem terminantemente que sua crença, identidade e/ou estilo de vida constituem uma "religião".

10. De maneira similar, o nascimento em uma comunidade religiosa específica, ou uma forte correlação entre o elemento raça e/ou etnia, de um lado, e o elemento religião, do outro, podem dispensar o questionamento sobre a adesão de um indivíduo a uma fé específica ou sobre a boa fé de uma alegação de pertencimento àquela comunidade, se a adesão a uma religião é atribuída ao indivíduo.

B. Fundado temor de perseguição

a) Geral

11. O direito à liberdade religiosa inclui a liberdade de manifestar a sua religião ou crença, individualmente ou em comunidade, através de cultos, exercício, práticas ou ensinamentos públicos ou privados[7]. As únicas circunstâncias mediante as quais aquela liberdade deve ser restringida encontram-se listadas no Artigo 18(3) do Pacto Internacional, conforme descrito nos parágrafos 15-16 abaixo.

12. A perseguição em razão da religião pode assumir diversas formas. Dependendo das circunstâncias particulares do caso, inclusive dos efeitos no indivíduo em questão, é possível citar como exemplos as proibições contra a filiação a uma comunidade religiosa, ao culto coletivo em público ou em privado e à instrução religiosa, ou a imposição de medidas discriminatórias graves contra indivíduos em razão da sua prática religiosa, pertencimento ou identificação com uma comunidade religiosa específica, bem como porque mudaram de religião[8]. Igualmente, em comunidades onde há uma religião dominante ou onde há forte correlação entre o Estado e as instituições religiosas, a discriminação contra um indivíduo que não adota a religião dominante ou que segue as suas próprias práticas poderia representar uma perseguição em um caso específico[9]. A perseguição pode ser inter-religiosa (dirigida contra seguidores ou comunidades de crenças diferentes), intra-religiosa (dentro de uma mesma religião, mas entre diferentes seitas, ou entre membros de uma mesma seita), ou uma combinação de ambas[10]. O solicitante pode pertencer a uma minoria ou maioria religiosa. Solicitações fundadas na religião também podem ser submetidas por indivíduos que se casaram com pessoas de religiões diferentes.

13. Aplicando-se os mesmos critérios utilizados no caso das outras razões trazidas pela Convenção, a crença religiosa, identidade ou estilo de vida podem ser considerados como sendo tão fundamentais à identidade humana que uma pessoa não deve ser compelida

---

7 Ver Declaração Universal, Artigo 18 e Pacto Internacional, Artigo 18(1).

8 ACNUR, *Manual*, nota 4, para. 72.

9 Nesse contexto, o Artigo 27 do Pacto Internacional dispõe: "Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua."

10 Relatório Interino do Relator Especial sobre Intolerância Religiosa, "Implementação da Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação baseada na Religião ou Crença", ONU, doc. A/53/279, 24 de agosto de 1998, para. 129.

a esconder, mudar ou renunciar a esses aspectos a fim de evitar uma perseguição[11]. De fato, a Convenção não garantiria proteção contra a perseguição em razão da religião se esse fosse um aspecto que uma pessoa pudesse suprimir para evitar conflitos com seus perseguidores. A pregação por meio de palavras e ações está normalmente associada à existência de convicções religiosas[12].

14. Cada solicitação requer que seu mérito seja analisado com base na situação do indivíduo. Dentre os aspectos mais importantes que deverão ser avaliados estão o perfil individual e as experiências pessoais do solicitante, suas crenças religiosas, sua identidade e/ou estilo de vida, o quão importante isso é para o solicitante, quais efeitos as restrições tiveram nesse indivíduo, a natureza do seu papel e das suas atividades na religião, se essas atividades chamaram ou poderiam chamar a atenção do agente perseguidor, e se elas poderiam resultar em um tratamento equiparável a uma perseguição. Neste contexto, o fundado temor de perseguição "não precisa, necessariamente, ser baseado na experiência pessoal do solicitante". O que aconteceu com os amigos ou parentes do solicitante, com outros membros do mesmo grupo religioso, ou a indivíduos numa situação semelhante, por exemplo, "pode servir para demonstrar que o temor que ele (ou ela) tem de vir a ser vítima, mais cedo ou mais tarde, de uma perseguição é um temor fundado"[13]. Em geral, o mero pertencimento a uma comunidade religiosa específica não é suficiente para fundamentar o pedido de reconhecimento da condição de refugiado. Conforme salienta o Manual do ACNUR, pode haver circunstâncias especiais onde a mera filiação é suficiente, sobretudo considerando-se que a situação política e religiosa no país de origem pode evidenciar um clima de verdadeira insegurança para os membros da comunidade religiosa em questão.

b) Restrições ou limitações ao exercício da liberdade religiosa

15. O Artigo 18(3) do Pacto Internacional permite restrições à "liberdade de manifestar a própria religião ou crença" se esses limites "forem previstos em lei e necessários à proteção da segurança, ordem, saúde, ou moral públicas ou os direitos e liberdades fundamentais das demais pessoas". Conforme aponta o Comitê de Direitos Humanos: "Limitações podem ser aplicadas apenas para atender aos fins para os quais elas foram prescritas e devem estar diretamente relacionadas e serem proporcionais à necessidade específica que visam atender. As restrições não podem ser impostas com objetivos discriminatórios ou aplicadas de maneira discriminatória"[14]. Ao avaliar a legitimidade de uma restrição ou limitação, portanto, é necessário analisar cuidadosamente por que e como elas foram impostas. Dentre as restrições ou limitações permissíveis, estão as medidas para evitar atividades criminosas (como, por exemplo, rituais homicidas) ou práticas tradicionais danosas e/ou limitações a práticas religiosas prejudiciais ao superior interesse da criança, conforme os princípios de Direito Internacional. Outra restrição justificável, e até mesmo necessária, poderia envolver a criminalização dos discursos de ódio, inclusive aqueles sustentados em nome de uma religião. O fato de uma restrição ao exercício da liberdade religiosa ser apoiada pela maioria da população do país de origem do solicitante e/ou se limitar a restringir a manifestação da religião em público é irrelevante.

11 Ver também, ACNUR, "Diretrizes sobre a proteção Internacional: 'Pertencimento a um grupo social específico' no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados", HCR/GIP/02/02, 7 de maio de 2002, para. 6. Da mesma forma, em casos de fuga ou deslocamento interno, o solicitante não deve ser obrigado ou solicitado a suprimir suas crenças religiosas para evitar a perseguição no local para onde ele fugiu ou se deslocou internamente. Ver ACNUR, "Diretrizes sobre a proteção Internacional: 'Alternativa de Fuga ou Deslocamento Interno' no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados", HCR/GIP/03/04, 23 de julho de 2003, paras. 19, 25

12 ACNUR, *Manual*, nota 4 acima, para. 73.

13 ACNUR, *Manual*, nota 4 acima, para. 43

14 Ver Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral Nº 22, nota 1, para. 8.

16. Ao analisar se restrições ou limitações configuram uma perseguição, o tomador de decisão não deve levar em consideração apenas as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, aí incluídas as limitações legais ao exercício da liberdade religiosa, devendo avaliar também a amplitude da restrição e a severidade das punições pelo seu descumprimento. A importância ou centralidade da prática na religião e/ou para o indivíduo pessoalmente também são relevantes. O tomador de decisão deve proceder com cautela nesses casos, levando em consideração o fato de que o que pode parecer trivial para um terceiro pode ser fundamental para a crença do solicitante. Quando a prática restringida não for importante para o indivíduo, mas importante para a religião, dificilmente ela poderá ser equiparada a uma perseguição, a menos que a isso se somem outros fatores. Em sentido oposto, a prática religiosa restringida pode não ser tão significativa para a religião, mas ser especialmente importante para o indivíduo, podendo, assim, configurar uma perseguição contra a crença ou consciência do indivíduo.

c) Discriminação

17. Solicitações fundadas na religião frequentemente envolvem uma discriminação[15]. Apesar da discriminação em razão da religião ser proibida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, não é qualquer tipo de discriminação que pode vir a justificar o reconhecimento da condição de refugiado. Em se tratando da análise de uma solicitação de refúgio, é preciso distinguir a discriminação que implica em um tratamento meramente preferencial daquela discriminação que configura uma perseguição porque representa uma grave restrição ao exercício de direitos humanos fundamentais do solicitante. Exemplos de discriminações que configuram uma perseguição incluem, mas não se limitam a, medidas que trazem consequências de natureza substancialmente prejudiciais para a pessoa envolvida – como graves restrições ao direito de obter a sua subsistência, ou de ter acesso às instituições educacionais disponíveis e/ou serviços de saúde. Outro exemplo seria o de medidas econômicas que ao serem impostas "destroem a existência econômica" de um grupo religioso específico[16].

18. A existência de leis discriminatórias nem sempre constituem por si só uma perseguição, ainda que elas sejam um fator importante, e até mesmo um indicativo, que deve ser levado em consideração. Uma avaliação da implementação e dos efeitos daquelas leis é crucial para a análise da presença de uma perseguição em quaisquer casos. De mesma forma, a existência de leis sobre liberdade religiosa tampouco significa, por si só, que os indivíduos estão protegidos. Em muitos casos, pode ser que, na prática, a legislação não seja implementada ou haja a prevalência dos costumes e tradições em seu lugar.

19. A discriminação também pode assumir a forma de restrições ou limitações à crença ou prática religiosa. A título exemplificativo, consideram-se restrições a aplicação de penalidades contra aqueles que se convertem a uma fé diferente (apostasia) ou que incitam a conversão, ou contra a celebração de festas litúrgicas típicas de uma determinada religião. O registro compulsório de grupos religiosos e a imposição de regras especiais que restringem o exercício da liberdade de crença e religião dos integrantes de um grupo também podem ter objetivos ou efeitos discriminatórios. Essas ações somente serão legítimas se forem "previstas em leis, objetivas, razoáveis e transparentes e, consequentemente, se elas tiverem por objetivo ou efeito criar uma discriminação"[17].

15 Ver de modo geral, ACNUR, *Manual*, nota 4, paras. 54–55.

16 ACNUR, *Manual*, nota 4, paras. 54 e 63.

17 Relator Especial sobre religiões e crenças, íntegra do relatório anexado à Nota do Secretário-Geral, " Eliminação de todas as formas de Intolerância Religiosa", ONU doc. A/58/296, 19 de agosto de 2003, paras. 134–35.

d) Conversão Forçada

20. A conversão forçada para uma religião é uma grave violação do direito humano fundamental à liberdade de pensamento, consciência e religião e normalmente satisfaria o elemento objetivo da perseguição. O solicitante ainda teria que demonstrar um temor subjetivo de que a conversão seria uma forma de perseguição voltada diretamente contra ele. Em geral, esse requisito estará satisfeito se o indivíduo possuía convicções, fé, uma identidade clara ou um estilo de vida relacionados a uma religião distinta, ou se ele havia optado por se desvincular de qualquer comunidade ou denominação religiosa. Se antes da conversão ou da ameaça de conversão o solicitante não seguia uma crença religiosa (inclu**ído** o ateísmo) e tampouco se identificava de maneira clara com uma religião ou grupo religioso específico, será necessário avaliar o impacto que essa conversão teria no indivíduo (porque, por exemplo, pode ser que esse ato não acarrete qualquer impacto pessoal).

e) Cumprimento forçado ou conformidade com práticas religiosas

21. O cumprimento forçado de práticas religiosas pode, por exemplo, assumir a forma de um ensino religioso obrigatório que na prática é incompatível com as convicções religiosas, identidade ou estilo de vida da criança ou de seus pais[18]. Ele pode envolver também uma obrigação de freqüentar cerimônias religiosas ou fazer um juramento de lealdade a um símbolo religioso específico. Para analisar se o cumprimento forçado configura uma perseguição, é preciso analisar as políticas ou atos aos quais a pessoa é obrigada a obedecer, em que dimensão elas são contrárias à sua crença individual, identidade ou estilo de vida, e qual a punição aplicada aos desobedientes. O cumprimento forçado pode equiparar-se a uma perseguição se ele se torna uma interferência intolerável na crença religiosa, identidade ou estilo de vida do indivíduo e/ou se a desobediência resultaria em uma punição desproporcional.

22. O cumprimento forçado também pode envolver a imposição de um código penal ou civil específico, cuja intenção é refletir uma doutrina religiosa, contra o qual os não-seguidores da religião podem objetar. Se o referido código contiver disposições procedimentais ou materiais discriminatórias, sobretudo se o código impuser penas diferenciadas para os não-seguidores, ele poderá ser considerado como uma forma de perseguição. Se o código impõe penas desproporcionais para violações à lei (por exemplo, pena de prisão para quem comete blasfêmia ou pratica uma religião alternativa, ou pena de morte para quem comete adultério), ainda que não haja distinção entre seguidores e não-seguidores, ele também poderá ser considerado uma perseguição. Esses casos são mais comuns em países onde a separação entre o Estado e a Igreja é limitada ou inexiste.

23. Um código religioso específico pode configurar uma perseguição não apenas quando é imposto aos não-seguidores, mas também quando é aplicado aos membros dissidentes dentro de uma mesma fé. A imposição de leis anti-blasfêmia, por exemplo, pode ser utilizada como um meio de reprimir o debate político entre correligionários e pode representar uma perseguição em razão da religião ou da opinião política mesmo quando a imposição é feita contra membros de uma mesma religião.

18 Isso também poderia interferir no compromisso dos Estados em respeitar a liberdade dos pais ou guardiões legais em assegurar que seus filhos recebem uma educação moral e religiosa em conformidade com as suas próprias convicções, conforme o Artigo 18(4) do Pacto Internacional.

C. Considerações Especiais

a) Gênero

24. É preciso ter particular atenção para o impacto do gênero em solicitações de refúgio fundadas na religião, uma vez que homens e mulheres podem temer ou sofrer uma perseguição em razão de sua religião de diferentes maneiras. É importante analisar as imposições de vestimentas, restrições de movimento, práticas tradicionais nocivas e tratamentos desiguais ou discriminatórios, incluindo-se a imposição de leis e/ou penas discriminatórias[19]. Em alguns países, mulheres jovens são obrigadas, em nome da religião, a desempenhar trabalhos escravos ou oferecer serviços sexuais aos clérigos ou outros homens. Elas também podem ser forçadas a se casar quando ainda menores, punidas por crimes contra a honra em nome da religião, ou submetidas a mutilação genital por razões religiosas. Outras são oferecidas a divindades e logo em seguida compradas por indivíduos que acreditam que isso fará com que seus desejos sejam atendidos. As mulheres ainda são identificadas como "bruxas" em algumas comunidades e queimadas ou apedrejadas até a morte[20]. Ainda que essas práticas sejam condenadas culturalmente pela comunidade da solicitante, elas configuram uma perseguição. Além disso, indivíduos podem ser perseguidos por causa do seu casamento ou relacionamento com alguém de uma religião diferente da sua. Quando, em razão do gênero do solicitante, atores estatais não estão dispostos ou não são capazes de protegê-lo contra aqueles tratamentos, tal situação não deve ser confundida com um conflito privado, devendo ser considerada como fundamento suficiente para o reconhecimento da condição de refugiado.

b) Objeção consciente

25. Um grande número de religiões, ou seitas de determinadas religiões, tem por princípio fundamental a abstenção do serviço militar, o que leva um grande número de solicitantes a buscar proteção com base na recusa em servir às Forças Armadas. Nos países onde o serviço militar é obrigatório, a recusa em cumprir com esse dever é normalmente punida em lei. Além disso, a despeito da obrigatoriedade do serviço militar, a deserção é invariavelmente um delito penal[21].

26. Se o serviço militar é obrigatório, a condição de refugiado pode ser constatada se a recusa ao serviço militar é baseada em convicções genuinamente políticas, religiosas ou morais, ou em válidas razões de consciência[22]. Essas solicitações trazem o tema da diferença entre processo judicial e perseguição. O processo judicial e a punição conforme a legislação geral aplicável não são, em regra, considerados formas de perseguição[23], apesar de haver importantes exceções. Nos casos onde o solicitante é um objetor consciente, uma lei de aplicação geral pode, dependendo das circunstâncias, representar uma per-

19 Para maiores informações, ver ACNUR, "Diretrizes sobre Proteção Internacional: Perseguição relacionada com o Gênero no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados", HCR/GIP/02/01, 7 de maio de 2002, especialmente paras. 25–26.

20 Para descrição dessas práticas, ver "Integração dos Direitos Humanos das Mulheres e Perspectiva de Violência de Gênero contra Mulheres, Relatório do Relator Especial sobre violência contra a mulher, suas causas e consequências, Sra. Radhika Coomaraswamy, submetido em consonância com a Resolução 2001/49 da Comissão de Direitos Humanos, Práticas culturais na família que são uma violência contra a mulher", E/CN.4/2002/83, 31 de janeiro de 2002, disponível em: http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/$ File/G0210428.doc?OpenElement; "Direitos Civis e Políticos, sobretudo Intolerância Religiosa", Relatório submetido pelo Sr. Abdelfattah Amor, Relator Especial, em conformidade com a resolução 2001/42 da Comissão de Direitos Humanos, Aditivo: "Estudo sobre a liberdade de religião ou de convicção e a condição da mulher sob a perspectiva da religião e das tradições", E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 de abril de 2002, disponível (apenas em francês) em: http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/9fa99a4d3f9eade5c1256b9e00510d71?OpenDocument&Highlight=2,E%2FCN.4%2F2002%2F73%2FAdd.2.

21 Ver de maneira geral, ACNUR, Manual, nota 4 acima, paras. 167–74.

22 ACNUR, *Manual*, nota 4 acima, paras. 170.

23 ACNUR, *Manual*, nota 4 acima, paras. 55-60.

seguição. Isso poderia ocorrer quando, por exemplo, a lei tem um impacto diferenciado sobre determinados grupos, seja porque é aplicada de maneira discriminatória, porque a punição é em si severamente excessiva ou desproporcional, ou porque não se pode esperar que o indivíduo seja capaz de cumprir o serviço militar em razão das suas legítimas convicções religiosas ou crenças. Nos casos em que alternativas ao serviço militar, como serviço comunitário, estiverem disponíveis, normalmente não haverá fundamento para a solicitação de refúgio. Com isso em mente, pode ser que algumas formas de serviço comunitário sejam excessivamente onerosas a ponto de constituir uma punição, ou exijam o cumprimento de tarefas que claramente confrontam as crenças religiosas do solicitante. Além disso, a solicitação de refúgio poderá ter fundamento mesmo nos casos em que a recusa à prestação do serviço militar não é punível com duras penas. Esse será o caso quando o indivíduo tiver um fundado temor de vir a sofrer graves agressões, discriminação ou violência por parte de outros indivíduos (por exemplo, soldados, autoridades locais ou vizinhos) em razão da sua recusa em prestar o serviço militar.

III. QUESTÕES PROCEDIMENTAIS

a) Geral

27. A seguir serão indicados alguns pontos de particular relevância para a análise de pedidos de refúgio baseados na religião:

a. Práticas religiosas, tradições e crenças podem ser complexas e variar de uma seita religiosa para outra, ou de um país ou região para outra. Em razão disso, é preciso obter informações confiáveis, precisas, atualizadas e específicas sobre a religião ou seita no país ou região em questão.

b. A determinação da condição de refugiado com base na religião pode se beneficiar da assistência de especialistas independentes com conhecimento *específico* sobre o país, religião e contexto ao qual a solicitação se refere e/ou do testemunho de outros seguidores da mesma fé como meio de validar as informações.

c. Os tomadores de decisão precisam ser objetivos e não chegar a conclusões baseadas apenas nas suas próprias experiências, mesmo quando eles pertencem à mesma religião do solicitante. É preciso evitar presunções sobre uma religião específica ou seus seguidores.

d. Ao analisar pedidos de refúgio fundados na religião, os tomadores de decisão devem levar em consideração as constantes interações entre a religião e o gênero, raça, etnia, normas culturais, identidade, estilo de vida e outros fatores.

e. Ao selecionar os entrevistadores e intérpretes, é preciso ter sensibilidade com relação a qualquer aspecto cultural, religioso ou de gênero que possa vir a prejudicar a comunicação[24].

f. Os entrevistadores devem estar atentos a qualquer hostilidade tendenciosa do intérprete contra o solicitante, tanto porque eles possuem a mesma religião ou religiões diferentes, quanto por eventuais temores que o solicitante pode vir a ter em razão de uma dessas situações, o que pode afetar negativamente o seu testemunho. Assim como em

24 Ver também, ACNUR, “Diretrizes sobre Perseguição em razão do Gênero”, nota 19 acima.

qualquer outra solicitação de refúgio, é fundamental que os intérpretes estejam bastante familiarizados com a terminologia aplicável ao caso.

b) Credibilidade

28. Credibilidade é um fator central nas solicitações de refúgio baseadas na religião. Em geral, os tomadores de decisão acreditam ser útil durante a pesquisa e preparação prévia à entrevista listar alguns pontos que deverão ser perguntados. Por outro lado, fazer uma análise mais aprofundada ou testar os princípios e conhecimentos do solicitante sobre sua religião pode não ser necessário ou útil. De qualquer modo, qualquer teste sobre conhecimentos deve levar em consideração as circunstâncias individuais do caso, sobretudo porque o conhecimento sobre uma religião pode variar consideravelmente conforme as características sociais, econômicas ou educacionais do indivíduo, bem como de acordo com a sua idade ou gênero.

29. A experiência tem demonstrado que é útil recorrer a um modo narrativo de entrevista, valendo-se de perguntas abertas que permitam ao solicitante explicar o significado pessoal que a religião tem para ele, as práticas que ele adota (ou que tem evitado adotar em razão do seu temor de perseguição), ou quaisquer outros fatores relevantes para justificar o seu temor de perseguição. É possível levantar informações sobre as experiências religiosas do indivíduo através, por exemplo, de um pedido para que ele descreva em detalhes como ele adotou a religião, os locais e práticas de adoração, os rituais adotados, o significado da religião para a pessoa, ou os valores que ele acredita serem difundidos pela sua religião. Por exemplo, o indivíduo pode não ser capaz de listar os Dez Mandamentos ou dizer o nome dos Doze Imans, mas pode ser capaz de demonstrar de maneira geral que compreende os princípios mais elementares da sua religião. Buscar informações sobre a identidade ou modo de vida religioso do indivíduo será muito mais apropriado, útil e até necessário. Deve-se ter em mente também que um conhecimento detalhado sobre a sua religião não implica necessariamente, numa maior sinceridade do solicitante com relação à sua crença.

30. Conforme indicado no parágrafo 9 acima, indivíduos podem ser perseguidos em razão da sua religião mesmo se tiverem pouco ou nenhum conhecimento sobre os princípios e práticas da crença. A falta de conhecimento pode ser explicada através de uma pesquisa mais aprofundada sobre as práticas específicas da religião na área em questão, ou através de uma compreensão dos aspectos subjetivos e pessoais do solicitante. Mesmo quando o indivíduo consegue receber educação religiosa em um ambiente de repressão, pode ser que o ensino seja provido por líderes não qualificados. Mulheres, em particular, comumente têm seu acesso à educação religiosa negado. Indivíduos em comunidades geograficamente remotas podem seguir uma religião específica e, em razão disso, sofrerem perseguição, ainda que não tenham muito conhecimento sobre suas práticas formais. Ao longo do tempo, comunidades podem adaptar as práticas e crenças de uma determinada religião para que elas se tornem compatíveis com as necessidades do grupo, ou combiná-las com outras práticas e crenças comunitárias mais tradicionais, sobretudo nos casos em que a religião foi introduzida em comunidades que já possuíam tradições muito antigas. Por exemplo, o solicitante pode não ser capaz de diferenciar entre as práticas que são cristãs e as práticas que são animistas.

31. É possível aceitar um conhecimento menos formal de um indivíduo que obteve uma religião específica desde o nascimento e não chegou a praticá-la amplamente. Não é preciso que o solicitante tenha qualquer conhecimento de uma religião específica quando a crença religiosa lhe é imputada ou atribuída.

32. No entanto, é possível esperar que indivíduos que afirmam serem líderes religiosos ou terem recebido uma educação religiosa substancial tenham um maior conhecimento sobre a religião. Não será necessário que os ensinamentos ou práticas estejam plenamente de acordo com os padrões objetivamente testados, uma vez que eles podem variar de região para região e de país para país, mas é importante esclarecer seu papel e o significado de certas práticas ou ritos naquela religião. Mesmo solicitantes com alta escolaridade e educação sobre a sua religião podem não ter conhecimentos sobre ensinamentos e práticas de natureza mais complexa, formal ou obscura.

33. Entrevistas subsequentes e adicionais podem ser necessárias quando determinados depoimentos ou alegações do solicitante forem incompatíveis com depoimentos mais antigos ou com os conhecimentos gerais sobre as práticas religiosas dos membros daquela religião em uma área ou região específica. Os solicitantes devem ter a oportunidade de explicar inconsistências ou discrepâncias em suas histórias.

c) Conversão após a partida

34. Quando os indivíduos se convertem após deixarem o seu país de origem, isso pode ter como consequência uma solicitação sur place[25]. Nesses casos, surgem preocupações específicas quanto à credibilidade e será necessário realizar um exame profundo e rigoroso das circunstâncias e genuinidade da conversão. Dentre as questões que o tomador de decisão deverá avaliar estão a natureza e a conexão entre a convicção religiosa adotada no país de origem e aquela que o solicitante adota no presente; qualquer descontentamento com a religião adotada no país de origem devido, por exemplo, à posição sobre questões de gênero ou orientação sexual; como o solicitante conheceu a nova religião no país de refúgio; sua experiência com essa nova religião; seu estado mental; e a existência de evidências que confirmem o seu envolvimento e filiação à nova religião.

35. As circunstâncias específicas do país de refúgio e o caso individual podem justificar pesquisas adicionais em determinadas solicitações. Quando, por exemplo, conversões sistemáticas e organizadas são realizadas por grupos religiosos locais no país de refúgio apenas para se qualificar para o reassentamento, e/ou for comum o “treinamento” e “orientação” de solicitantes, testar os conhecimentos do solicitante tem um valor limitado. É preferível que o entrevistador faça perguntas abertas e tente elucidar as motivações para a conversão e qual o efeito que essa conversão teve na vida do solicitante. Entretanto, o exame ainda deverá ser o de se o solicitante teria um fundado temor de perseguição por uma das razões enunciadas na Convenção caso retornasse ao seu país de origem. Será preciso avaliar se as autoridades do país de origem do solicitante poderiam vir a saber da conversão e qual seria provavelmente a opinião deles sobre isso[26]. Para determinar se o temor de perseguição é objetivamente fundado será preciso obter informações detalhadas sobre o país de origem.

36. As atividades que visam apenas benefício pessoal não geram para o solicitante um fundado temor de perseguição (conforme a Convenção) em seu país de origem, desde que a natureza oportunista dessas atividades seja visível para todos, incluindo as autoridades do país, e isso não venha a acarretar consequências adversas na hipótese de o solicitante retornar ao seu país de origem. No entanto, em qualquer hipótese, é preciso levar em consideração se as consequências e potenciais perigos que o retorno ao país de origem poderiam trazer justificam a concessão do refúgio ou de uma forma de proteção

25 Essa solicitação também pode surgir se o solicitante se casa com alguém de outra religião no país de refúgio ou se educa seus filhos com base nessa outra religião e se o país de origem usaria esse fato como motivo para uma perseguição.

26 Ver ACNUR, *Manual*, nota 4 acima, para. 96.

complementar. Caso seja constatado que a solicitação visa apenas a um ganho pessoal, mas o solicitante, ainda assim, possui um fundado temor de perseguição em retornar, é preciso conceder a proteção internacional. No entanto, quando a natureza oportunista da ação for evidente isso pode pesar bastante na balança ao se considerar as possíveis soluções duradouras disponíveis para o caso, assim como, por exemplo, o tipo de status de residência.

Distr. GERAL HCR/GIP/06/07 7 de abril de 2006 Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL Nº. 07:

A aplicação do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados para vítimas de tráfico e pessoas em risco de serem traficadas

O ACNUR publica estas Diretrizes em cumprimento ao seu mandato, conforme estipulado no Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, em conjunto com o Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e o Artigo II do Protocolo de 1967. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (republicado em Genebra, em 2011). Elas devem ser interpretadas em conjunto com as Diretrizes do ACNUR sobre Proteção Internacional em caso de perseguição baseada no gênero, no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou o Protocolo de 1967, relativo à Condição de Refugiados (HCR/GIP/02/01) e sobre “pertencimento a um grupo social específico” no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados (HCR/GIP/02/02), de 7 de maio de 2002.

Estas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais de direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR que trabalham com a determinação da condição de refugiado.

I. INTRODUÇÃO

1. O tráfico de pessoas, que tem como objetivo primordial obter lucro com a exploração de seres humanos, é proibido pelo Direito Internacional e criminalizado em leis nacionais de um número cada vez maior de Estados. Apesar de a série de atos que se enquadram na definição de tráfico de pessoas variar entre as jurisdições nacionais, os Estados têm a responsabilidade de combater o tráfico e de proteger e prestar assistência às vítimas.

2. Apesar de a questão do tráfico ter atraído bastante atenção nos últimos anos, não se trata de um fenômeno recente. Vários instrumentos legais, datados do final do século XIX em diante, buscaram tratar as várias formas e manifestações de tráfico.[1] Estes instrumentos continuam em vigor e são relevantes para o entendimento moderno de tráfico de pessoas e da melhor forma de combatê-lo. O Protocolo de 2000 para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças (doravante o "Protocolo sobre Tráfico"),[2] que complementa a Convenção de 2000 das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (doravante a "Convenção contra Crime Transnacional"),[3] traz uma definição internacional de tráfico. Ele representa um passo crucial nos esforços para combater o tráfico e garantir o respeito integral aos direitos dos indivíduos afetados pelo tráfico.

3. O tráfico no contexto do comércio sexual está bem documentado e atinge principalmente mulheres e crianças que são obrigadas a entrar na prostituição e em outras formas de exploração sexual.[4] Contudo, o tráfico não se limita ao comércio sexual ou às mulheres. O tráfico também inclui o trabalho ou serviços forçados, escravidão ou práticas similares à escravidão, servidão ou a remoção de órgãos.[5] Dependendo das circunstâncias, o tráfico pode constituir crime contra a humanidade e, em um conflito armado, um crime de guerra.[6] Uma característica comum de todas as formas de tráfico é que as vítimas são tratadas como mercadorias, "propriedades" de seus traficantes, com limitado respeito a seus direitos humanos e à sua dignidade.

4. Em alguns aspectos, o tráfico de pessoas se parece com o contrabando de migrantes, que é matéria de outro Protocolo da Convenção contra o Crime Transnacional.[7] Assim como acontece com o tráfico, o contrabando de migrantes geralmente ocorre em condições de perigo e/ou degradantes, que envolvem abusos dos direitos humanos. Contudo, trata-se essencialmente de um ato voluntário que resulta em pagamento de uma taxa ao contrabandista para que este preste um serviço específico. A relação entre o migrante e o contrabandista geralmente termina com a chegada ao destino do migrante, ou com o abandono do indivíduo no caminho. As vítimas de tráfico são diferentes dos migrantes que foram contrabandeados pela natureza prolongada da exploração que elas enfren-

1 Estima-se que entre 1815 e 1957, cerca de 300 acordos internacionais foram adotados para eliminar a escravidão em suas várias formas, inclusive, por exemplo, a Convenção Internacional de 1910 para a Supressão do Tráfico de Escravos Brancos, a Declaração de 1915 Relativa à Abolição Universal do Comércio de Escravos, a Convenção de Escravidão de 1926, a Convenção de 1949 para Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outros e a Convenção Complementar de 1956 sobre a Abolição da Escravidão, do Comércio de Escravos e Instituições e Práticas Semelhantes à Escravidão.

2 Em vigor desde 25 de dezembro de 2003.

3 Em vigor desde 29 de setembro de 2003.

4 Tendo em mente a predominância de mulheres e meninas entre as vítimas do tráfico, o gênero é um fator relevante para a avaliação de suas solicitações de refúgio. Veja também o documento do ACNUR "Diretrizes sobre Proteção Internacional: Perseguição com base em gênero no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados" (doravante "Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição com Base em Gênero"), HCR/GIP/02/01, de 7 de maio de 2002, parágrafo 2.

5 Veja o Artigo 3(a) do Protocolo sobre Tráfico mencionado no parágrafo 8.

6 Veja, por exemplo, os Artigos 7(1)(c), 7(1)(g), 7(2)(c) e 8(2)(xxii) do Estatuto de 1998 do Tribunal Criminal Internacional, A/CONF.183/9, que se refere especificamente à "escravização", à "escravidão sexual" e à "prostituição forçada" como crimes contra a humanidade e crimes de guerra.

7 Protocolo de 2000 contra o Contrabando de Migrantes por Terra, Mar e Ar (em vigor desde 28 de janeiro de 2004).

tam, que inclui abusos graves e constantes de seus direitos humanos nas mãos de seus traficantes. Contudo, as redes de contrabando e as redes de tráfico têm relações próximas, sendo que as duas exploram as vulnerabilidades das pessoas que buscam proteção internacional ou acesso a mercados de trabalho no exterior. Os migrantes em situação irregular que confiam nos serviços de contrabandistas, contratados voluntariamente por eles, também podem acabar se tornando vítimas de tráfico, se os serviços que buscam originalmente se transformarem em cenários abusivos e de exploração através do tráfico.

5. O envolvimento do ACNUR com a questão do tráfico ocorre essencialmente de duas maneiras. Em primeiro lugar, o Escritório tem a responsabilidade de assegurar que os refugiados, os solicitantes de refúgio, os deslocados internos (DIs), os apátridas ou outras pessoas relevantes não se tornem vítimas de tráfico. Em segundo lugar, o Escritório tem a responsabilidade de assegurar que os indivíduos que foram traficados e que temam sofrer perseguição ao retornar a seu país de origem, ou indivíduos que possuam um temor de ser traficados e, cuja solicitação de proteção internacional se enquadre na definição de refugiado da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados (doravante "a Convenção de 1951"), sejam reconhecidos como refugiados e tenham assegurada a devida proteção internacional. .

6. Nem todas as vítimas ou potenciais vítimas de tráfico se enquadram na definição de refugiado. Para ser reconhecido como refugiado, é necessário satisfazer todos os elementos da definição de refugiado. Estas Diretrizes pretendem oferecer orientação sobre a aplicação do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 às vítimas ou potenciais vítimas de tráfico. Elas também cobrem questões relativas às vítimas de tráfico no contexto da Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas, e da Convenção de 1961 para a Redução dos Casos de Apatridia. A proteção das vítimas ou potenciais vítimas de tráfico estabelecida nestas Diretrizes complementa e é distinta da proteção contemplada pela Parte II do Protocolo sobre Tráfico.[8]

II. ANÁLISE DE MÉRITO

a) Questões conceituais

7. A principal função da Convenção contra o Crime Transnacional e seus Protocolos complementares contra o Tráfico e Contrabando é controlar o crime. Os referidos instrumentos buscam definir as atividades criminosas e orientar os Estados sobre a melhor forma de combatê-las. Ao mesmo tempo, oferecem orientações úteis sobre alguns aspectos da proteção à vítima e são, assim, um bom ponto de partida para qualquer análise das necessidades de proteção internacional resultantes do tráfico.

8. O Artigo 3 do Protocolo sobre Tráfico diz que:

> "Para fins deste Protocolo:
>
> (a) "Tráfico de pessoas" significa o recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou

8 A Parte II do Protocolo sobre Tráfico diz respeito à proteção das vítimas de tráfico. Ela cobre áreas como a garantia de proteção à privacidade e identidade das vítimas; fornecimento de informações às vítimas sobre os processos legais e administrativos relevantes, assim como assistência para que eles possam expressar seus pontos de vista e preocupações nos devidos estágios dos processos criminais.

recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, abdução, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou pela concessão ou recebimento de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para que uma pessoa tenha controle sobre outra pessoa, para fins de exploração. A exploração deve incluir, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, trabalhos ou serviços forçados, escravidão ou práticas semelhantes à escravidão, servidão ou a remoção de órgãos;

(b) O consentimento da vítima de tráfico de pessoas para a exploração intencional, estipulado no subparágrafo (a) deste artigo, será irrelevante quando qualquer dos meios mencionados no subparágrafo (a) for usado;

(c) O recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou recebimento de uma criança para fins de exploração deve ser considerado como "tráfico de pessoas", mesmo que não envolva qualquer dos meios estabelecidos no subparágrafo (a) deste artigo;

(d) "Criança" significa qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade".

9. O Protocolo sobre Tráfico define o tráfico com três conjuntos de elemento essenciais e interligados:

O ato: recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou recebimento de pessoas;

O meio: por ameaça ou uso de força ou de outras formas de coerção, abdução, fraude, engano, abuso de poder, abuso de uma posição de vulnerabilidade, ou pela concessão ou recebimento de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para que uma pessoa tenha controle sobre a vítima;

O propósito: exploração da vítima, incluindo, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, trabalhos ou serviços forçados, escravidão ou práticas semelhantes à escravidão, servidão ou remoção de órgãos.[9]

10. Um importante aspecto desta definição é o entendimento do tráfico como um processo que abrange diversas ações relacionadas, e não somente um único ato em um determinado momento. Depois de garantir o controle inicial, as vítimas são geralmente removidas para um lugar onde haja mercado para seus serviços, normalmente onde elas não têm as habilidades linguísticas ou outros conhecimentos básicos que permitiriam que buscassem ajuda. Embora todas essas ações possam acontecer dentro das fronteiras de um país,[10] elas também podem ocorrer além das fronteiras, com o recrutamento sendo feito em um país e o ato de receber a vítima e a exploração ocorrendo em outro país. Sendo a fronteira nacional atravessada ou não, a intenção de explorar o indivíduo em questão sustenta todo o processo.

9 Para fins desta Diretriz, a definição do Protocolo sobre Tráfico é usada, pois representa o consenso internacional atual sobre o significado de tráfico. Para entender integralmente o significado legal dos termos usados na definição do Protocolo, é necessário fazer referência a outros instrumentos legais como, por exemplo, diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, inclusive a Convenção 29 de 1930 sobre Trabalho Forçado ou Compulsório, a Convenção 105 de 1957 sobre a Abolição do Trabalho Forçado, a Convenção 143 de 1975 sobre os Trabalhadores Migrantes (Provisões Complementares) e a Convenção 182 de 1999 sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil. Estas são mencionadas no primeiro relatório da Relatora Especial sobre tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, Senhora Sigma Huda, E/CN.4/2005/71, de 22 de dezembro de 2004, parágrafo 22. Seu segundo relatório, intitulado "Integração dos Direitos Humanos das Mulheres e uma Perspectiva de Gênero, E/CN.4/2006/62, de 20 de fevereiro de 2006, entra na questão em maiores detalhes nos parágrafos 31 a 45. A Relatora Especial foi nomeada em 2004, segundo um novo mandato criado pela 60ª Sessão da Comissão de Direitos Humanos (Resolução 2004/11).

10 A Convenção do Conselho Europeu sobre a Ação contra o Tráfico de Seres Humanos, aberta para assinatura em maio de 2005, trata da questão do tráfico diretamente nas fronteiras nacionais.

11. O Artigo 3 do Protocolo sobre Tráfico diz que quando qualquer um dos meios estabelecidos na definição for usado, o consentimento da vítima com a exploração pretendida é irrelevante.[11] Quando a vítima for uma criança,[12] a questão do consentimento é ainda mais irrelevante, já que qualquer recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou recebimento de crianças para fins de exploração, é uma forma de tráfico, independentemente do meio empregado.

12. Algumas vítimas ou potenciais vítimas de tráfico podem se encaixar na definição de refugiado contida no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e, portanto, podem ter direito à proteção internacional como refugiado. Tal possibilidade não está menos implícita na cláusula de salvaguarda do Artigo 14 do Protocolo sobre Tráfico, que declara que:

> "1. Nenhuma disposição deste Protocolo prejudicará os direitos, as obrigações e as responsabilidades dos Estados e dos indivíduos nos termos do Direito Internacional, inclusive o Direito Humanitário Internacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos e particularmente, quando aplicável, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, assim como o princípio do non-refoulement disposto naquele instrumento.[13]
>
> 2. As medidas estabelecidas neste Protocolo serão interpretadas e aplicadas de forma que as pessoas que foram vítimas de tráfico não sejam discriminadas. A interpretação e a aplicação destas medidas deverão estar em conformidade com os princípios de não discriminação reconhecidos internacionalmente."

13. Uma solicitação de proteção internacional apresentada por uma vítima ou potencial vítima de tráfico pode surgir em diferentes conjuntos de circunstâncias. A vítima pode ter sido traficada para o exterior, pode ter fugido de seus traficantes e pode buscar proteção do Estado onde se encontra agora. A vítima pode ter sido traficada em território nacional, pode ter fugido de seus traficantes e ter ido para o exterior em busca de proteção internacional. O indivíduo em questão pode não ter sido traficado, mas pode temer se tornar vítima de tráfico e pode ter ido para o exterior em busca de proteção internacional. Em todos estes casos, o indivíduo em questão pode ser considerado como uma pessoa com um "fundado temor de perseguição", relacionados a um ou mais elementos da Convenção, para ser reconhecido como um refugiado.

b) Fundado temor de perseguição

14. O que constitui um fundado temor de perseguição dependerá das circunstâncias específicas de cada caso.[14] A perseguição pode envolver sérias violações aos direitos hu-

11 Artigo 3(b) do Protocolo sobre Tráfico. Consulte também o segundo relatório a Relatora Especial sobre tráfico de pessoas, mencionado na nota de rodapé 9, parágrafos 37 a 43, sobre a "irrelevância do consentimento".

12 O Artigo 3(c) do Protocolo sobre Tráfico segue a Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança, ao definir uma criança como "qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade".

13 A Agenda de Proteção, A/AC.96/965/Add.1, 2002, Meta 2, Objetivo 2, conclama os Estados a assegurarem que seus sistemas de refúgio estejam abertos para receber requerimentos de indivíduos vítimas de tráfico. Esta interpretação da cláusula de salvaguarda do Artigo 14, como uma imposição de uma obrigação dos Estados de considerarem as necessidades de proteção internacional das vítimas de tráfico, é fortalecida pelo parágrafo 377 do Relatório Explicativo que acompanha a Convenção do Conselho da Europa. Ela diz, em relação ao Artigo 40 da Convenção: "O fato de ser vítima de tráfico de seres humanos não pode excluir o direito a buscar e desfrutar de refúgio, e as Partes devem assegurar que as vítimas de tráfico tenham o devido acesso a processos de refúgio justos e eficientes. As partes também devem fazer o que for necessário para garantir o total respeito ao princípio de não deportação." Além disso, o documento do Alto Comissariado para Direitos Humanos (ACDH) intitulado "Princípios e Diretrizes Recomendados sobre Direitos Humanos e Tráfico Humano", apresentado ao Conselho Econômico e Social como um adendo ao relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, E/2002/68/Ad.1, de 20 de maio de 2002, disponível em www.ohchr.org/english/about/publications/docs/trafficking.doc, aborda, na Diretriz 2.7, a importância de garantir que haja procedimentos e processos para a análise dos requerimentos de refúgio feitos por pessoas traficadas (assim como para pessoas que buscam refúgio e que foram contrabandeadas) e que o princípio do *non-refoulement* seja respeitado e garantido o tempo todo.

14 ACNUR, Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado, 1979, reeditado em 1992, parágrafo 51 (doravante, o "Manual do ACNUR").

manos, inclusive uma ameaça à vida ou à liberdade, assim como outros tipos de danos graves ou dificuldades intoleráveis, conforme avaliação à luz das opiniões, dos sentimentos e da formação psicológica do solicitante de refúgio.

15. Neste sentido, a evolução do Direito Internacional na criminalização do tráfico pode ajudar os tomadores de decisão a determinarem a natureza de perseguição dos vários atos associados ao tráfico. As solicitações de refúgio feitas por vítimas de tráfico ou potenciais vítimas de tráfico devem, portanto, ser analisadas detalhadamente para definir se o dano temido em consequência da experiência de tráfico, ou como resultado de sua antecipação, configura perseguição em um caso individual. As formas graves de exploração como abdução, encarceramento, estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, trabalho forçado, remoção de órgãos, espancamentos físicos, inanição, privação de tratamento médico, são inerentes à experiência de tráfico. Tais atos são sérias violações dos direitos humanos que, no geral, configuram perseguição.

16. Nos casos onde a experiência de ter sido traficada é considerada uma experiência única e passada da pessoa que solicita o refúgio, a qual provavelmente não será repetida, ainda assim pode ser adequado reconhecer o indivíduo em questão como um refugiado, se houver razões convincentes resultantes de perseguição anterior, desde que outros elementos interrelacionados da definição de refugiado sejam atendidos. Aqui se incluem as situações onde a perseguição sofrida durante a experiência de tráfico, mesmo se passada, foi especialmente atroz e o indivíduo está passando por efeitos psicológicos traumáticos constantes, que tornariam o retorno ao país de origem intolerável. Em outras palavras, o impacto da perseguição anterior continua sobre o indivíduo. A natureza do dano sofrido anteriormente também terá impacto sobre as opiniões, sentimentos e estrutura psicológica do solicitante de refúgio e, portanto, influenciará a avaliação sobre se qualquer dano ou situação futura e temida poderiam se configurar em perseguição naquele caso específico.

17. Independentemente da perseguição vivenciada pelos indivíduos enquanto eram traficados, eles podem enfrentar represálias e/ou possível novo tráfico, caso sejam devolvidos ao território de onde saíram ou de onde foram traficados.[15] Por exemplo, a cooperação da vítima com as autoridades nas investigações realizadas no país de refúgio ou no país de origem pode dar origem a um risco de dano a ser perpetrado pelos traficantes quando o indivíduo retornar, especialmente se o tráfico foi feito por redes internacionais de tráfico. As represálias nas mãos dos traficantes podem configurar uma perseguição se os atos temidos envolverem sérias violações dos direitos humanos, ou outro dano sério, ou situações intoleráveis, dependendo de uma avaliação de seu impacto sobre o indivíduo em questão. As represálias dos traficantes também podem ser infligidas aos familiares da vítima, o que pode gerar na vítima um fundado temor de perseguição, mesmo que ela não tenha sido vítima direta de represálias. À luz das sérias violações aos direitos humanos que geralmente estão envolvidas, como descrito no parágrafo 15, um novo tráfico geralmente configura uma perseguição.

18. Além disso, a vítima também pode temer, em seu retorno, o ostracismo, a discriminação ou a punição da família e/ou da comunidade local ou, em alguns casos, das autoridades. Este tratamento é especialmente importante no caso das pessoas traficadas para prostituição. No caso individual, o ostracismo, a discriminação ou a punição severa

---

15 Veja o “Relatório do Grupo de Trabalho sobre as Formas Contemporâneas de Escravidão em sua vigésima nona sessão”, E/CN.4/Sub.2/2004/36, 20 de julho de 2004, Seção VII Recomendações, adotado na vigésima nona sessão, página 16, parágrafo 29. Ele “conclama todos os Estados a garantirem que a proteção e o apoio às vítimas estejam no centro de qualquer política contra o tráfico e, especialmente, garantam que: (a) nenhuma vítima de tráfico seja removida do país anfitrião se houver uma probabilidade razoável que a ela seja traficada novamente ou sujeita a outras formas graves de dano, independentemente se ela decidir cooperar em uma ação judicial ou não”.

podem aumentar o nível de perseguição, especialmente quando agravados pelo trauma sofrido durante e em consequência do processo de tráfico. Quando o indivíduo teme este tratamento, seu temor de perseguição é diferente, mas não menos válido do que o temor de perseguição resultante da exposição contínua à violência envolvida nos cenários do tráfico. Mesmo se o ostracismo ou a punição pelos familiares ou membros da comunidade não elevarem o nível de perseguição, tal rejeição e isolamento das redes de apoio social podem, na verdade, aumentar o risco de novo tráfico ou de exposição à retaliação, que poderia dar origem a um fundado temor de perseguição.

c) Mulheres e crianças vítimas de tráfico

19. O recrutamento forçado ou enganoso de mulheres e crianças para fins de prostituição forçada ou exploração sexual é uma forma de violência relacionada ao gênero, que pode configurar uma perseguição.[16] As mulheres e as crianças traficadas podem se tornar especialmente vulneráveis a sérias represálias dos traficantes quando fogem e/ou depois de retornar, assim como a uma possibilidade real de serem traficadas novamente ou serem sujeitas a sério ostracismo e/ou a grave discriminação na família ou na comunidade.

20. Em alguns cenários, crianças desacompanhadas ou separadas[17] são particularmente vulneráveis ao tráfico.[18] Estas crianças podem ser traficadas para fins de adoções irregulares. Isto pode ocorrer com ou sem o conhecimento e consentimento dos pais da criança. Os traficantes também podem preferir focar nos órfãos. Ao avaliar as necessidades de proteção internacional das crianças que foram traficadas, é essencial que o princípio do melhor interesse da criança seja meticulosamente aplicado.[19] Todos os casos que envolvem crianças traficadas demandam uma análise cuidadosa do possível envolvimento de familiares ou cuidadores nas ações que movimentam o tráfico.

d) Agentes de perseguição

21. A definição de refugiado reconhece agentes de perseguição estatais e não estatais. Embora a perseguição geralmente seja perpetrada pelas autoridades de um país, ela também pode ser feita por indivíduos, se os atos de perseguição forem "sabidamente tolerados

16 Veja as Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição Relacionada a Gênero (nota de rodapé 4), parágrafo 18. A Comissão de Direitos Humanos também reconhece que esta violência pode constituir perseguição para fins da definição de refugiado, ao conclamar os Estados a "incorporarem uma perspectiva de gênero a todas as políticas e programas, inclusive políticas, regulamentos e práticas nacionais sobre imigração e refúgio, conforme o caso, para promover e proteger os direitos de todas as mulheres e meninas, inclusive a consideração dos passos para reconhecer a perseguição relacionada a gênero e violência ao analisar as bases para a concessão da condição de refugiado e de refúgio". Veja a Resolução 2005/41, Eliminação da violência contra mulheres, 57ª reunião, 19 de abril de 2005, parágrafo operacional 22.

17 Como indicado nos *Princípios Interagenciais Orientadores sobre Crianças Desacompanhadas e Separadas*, de 2004, "as crianças separadas são aquelas separadas dos pais, ou de seu antigo cuidador principal legal ou costumeiro, mas não necessariamente de outros parentes", enquanto crianças desacompanhadas são "crianças que foram separadas dos pais e de outros parentes, e não estão sendo cuidadas por um adulto que, por lei ou costume, seja responsável por cuidar dela".

18 Há vários instrumentos internacionais que oferecem orientação específica em relação às necessidades e aos direitos das crianças. Eles devem ser considerados na avaliação dos requerimentos de vítimas infantis. Veja, por exemplo, a Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança, o Protocolo Facultativo àquela Convenção, datado de 2000, sobre a venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, a Convenção de Haia Nº 28, de 1980, sobre os Aspectos Civis da Abdução Infantil Internacional, o Protocolo sobre Tráfico de 2000 e a Convenção 182 da OIT, de 1999, sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil. Veja também, no geral, o documento do Comitê sobre os Direitos da Criança, "Comentário Geral Nº 5 (2005) Tratamento de Crianças Desacompanhadas e Separadas Fora de seu País de Origem", CRC/CG/2005/6, 1 de setembro de 2005.

19 Veja o documento *Diretrizes do ACNUR sobre a Determinação Formal dos Melhores Interesses da Criança*, edição provisória, de abril de 2006; Fundo das Nações Unidas para a Infância, "Diretrizes para Proteção dos Direitos da Criança Vítima de Tráfico", de maio de 2003 e em processo de atualização.

pelas autoridades ou se as autoridades se recusarem ou demonstrarem ser incapazes de oferecer proteção efetiva".[20] Na maioria das situações que envolvem vítimas ou potenciais vítimas de tráfico, os atos de perseguição emanam de indivíduos, ou seja, traficantes ou organizações criminosas ou, em algumas situações, familiares ou membros da comunidade. Nestas circunstâncias, também é necessário analisar se as autoridades do país de origem têm capacidade e vontade de proteger a vítima ou a potencial vítima em seu retorno.

22. A capacidade das autoridades do país de origem de proteger as vítimas ou potenciais vítimas de tráfico dependerá da existência de mecanismos legislativos e administrativos para evitar e combater o tráfico e para proteger e auxiliar as vítimas; dependerá, ainda, da efetiva implementação destes mecanismos na prática.[21] A Parte II do Protocolo sobre Tráfico exige que os Estados adotem certas medidas em relação à proteção das vítimas de tráfico, que podem servir de orientação na avaliação da eficiência da proteção e da assistência oferecidas. As medidas dizem respeito não somente à proteção da privacidade e da identidade das vítimas de tráfico, mas também à sua recuperação física, psicológica e social.[22] O Artigo 8 do Protocolo sobre Tráfico também exige que os Estados Partes que estiverem facilitando o retorno de seus nacionais ou residentes permanentes que foram traficados deem a devida consideração à segurança dos indivíduos em questão, ao aceitá-los de volta. As medidas de proteção definidas na Parte II do Protocolo sobre Tráfico não são exaustivas e devem ser interpretadas à luz de outros instrumentos e diretrizes relevantes sobre direitos humanos, tanto vinculantes quanto não vinculantes.[23]

23. Muitos Estados não adotaram ou implementaram medidas severas o bastante para criminalizar e prevenir o tráfico ou para atender as necessidades das vítimas. Quando um Estado não adota medidas razoáveis dentro de sua competência de evitar o tráfico e oferecer proteção e assistência efetivas às vítimas, o indivíduo pode ter um fundado temor de perseguição. A mera existência de leis que proíbam o tráfico de pessoas não é suficiente para excluir a possibilidade de perseguição. Se a lei existir, mas não for implementada de maneira efetiva, ou se houver mecanismos administrativos de proteção e assistência às vítimas, mas o indivíduo em questão não tiver acesso a tais mecanismos, o Estado pode ser considerado incapaz de estender proteção para a vítima ou potencial vítima de tráfico.

24. Também pode haver situações onde as atividades de tráfico são de fato toleradas ou aprovadas pelas autoridades ou são mesmo ativamente facilitadas por funcionários corruptos do Estado. Nestas circunstâncias, o agente de perseguição pode ser o próprio Estado, que se torna responsável, seja diretamente seja em consequência de sua inação, por uma falha na proteção àqueles que estão sob sua jurisdição. A existência destas situações dependerá do papel desempenhado pelos funcionários responsáveis e de sua atuação em sua capacidade pessoal fora do marco da autoridade governamental, ou com base no cargo de autoridade que eles exercem nas estruturas governamentais que apoiam ou aprovam o tráfico. No último caso, os atos de perseguição podem ser considerados como emanados do próprio Estado.

20 Veja o Manual do ACNUR (nota de rodapé 14), parágrafo 65; o documento do ACNUR "Interpretando o Artigo 1 da Convenção de 1951 em Relação ao Estatuto do Refugiado" (doravante "Interpretando o Artigo 1"), de abril de 2001, parágrafo 19; Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição relacionada a Gênero (nota de rodapé 4), parágrafo 19.

21 Veja a Parte II do Protocolo sobre Tráfico apresentada na nota de rodapé 8.

22 *Ibid*.

23 Veja o documento do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, "Princípios e Diretrizes Recomendados sobre Direitos Humanos e Tráfico Humano" (nota de rodapé 13) que afirma, no Princípio Nº 2, que: "os Estados têm a responsabilidade, nos termos do direito internacional, de agir com a devida diligência para evitar o tráfico, para investigar e processar traficantes, assim como para auxiliar e proteger as pessoas traficadas". Vários instrumentos de natureza vinculante e não vinculante enfatizam a obrigação dos Estados de defender os direitos humanos das vítimas de tráfico. Veja, por exemplo, a Convenção do Conselho Europeu citada na nota de rodapé 10, a Convenção da Associação do Sul da Ásia para Cooperação Regional (SAARC) sobre a Prevenção e o Combate ao Tráfico de Mulheres e Crianças para Prostituição, e o Plano de Ação da Organização para Segurança e Cooperação na Europa (OSCE) para Combater o Tráfico de Seres Humanos.

e) Local de perseguição

25. Para se enquadrar na definição do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951, o solicitante deve estar fora de seu país de origem e, tendo um fundado temor de perseguição, não ser capaz ou não estar disposto a se beneficiar da proteção daquele país. A exigência de estar fora do país, contudo, não significa que o indivíduo deva ter saído por conta de um fundado temor de perseguição.[24] Quando este temor surge após sair de seu país de origem, o indivíduo seria um refugiado *sur place*, desde que os outros elementos da definição de refugiado sejam atendidos. Assim, embora as vítimas de tráfico possam não ter deixado seu país devido a um fundado temor de perseguição, este medo pode surgir depois de sair do país de origem. Nestes casos, a solicitação do reconhecimento da condição de refugiado deve ser avaliada sobre estas bases.

26. Se o temor de perseguição surgir antes ou depois de deixar o país de origem, o local onde a perseguição acontece é um aspecto crucial para uma avaliação correta das solicitações de refúgio feitas por indivíduos que foram traficados. A Convenção de 1951 exige que o refugiado demonstre um fundado temor de perseguição em relação a seu país de nacionalidade ou de residência habitual. Quando alguém for traficado em seu próprio país, ou receie ser traficado, e fugir para outro país em busca de proteção internacional, o nexo entre o temor de perseguição, a motivação para a fuga e a impossibilidade de retorno voluntário é evidente e qualquer necessidade de proteção internacional deve ser determinada em termos do risco imposto ao indivíduo, caso ele seja obrigado a retornar a seu país de nacionalidade ou residência habitual. Se não for determinado um fundado temor em relação ao país de origem, seria adequado que o Estado onde o refúgio está sendo solicitado rejeite a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado.

27. As circunstâncias no país de origem ou residência habitual do solicitante são o principal ponto de referência para determinar a existência de um fundado temor de perseguição. No entanto, mesmo quando a exploração vivenciada por uma vítima de tráfico ocorra principalmente fora do país de origem, isso não impede a existência de um fundado temor de perseguição no próprio país do indivíduo. O tráfico de pessoas entre fronteiras internacionais dá origem a uma situação complexa, que requer uma ampla análise que considere as várias formas de dano que ocorreram em diferentes pontos da rota de tráfico. A natureza contínua e interconectada dos diversos atos de perseguição envolvidos no contexto do tráfico transnacional deve ser devidamente considerada. Além disso, o tráfico envolve uma cadeia de atores, a começar com os responsáveis pelo recrutamento no país de origem, até os que organizam e facilitam o transporte, a transferência e/ou a venda das vítimas, chegando até o “comprador” final. Cada um destes atores tem um interesse velado na indústria do tráfico e pode representar uma ameaça real à vítima. Dependendo da complexidade das redes de tráfico envolvidas, os solicitantes podem ter vivenciado e continuar a temer danos em vários locais, inclusive em países por onde passaram, no Estado onde a solicitação de refúgio é apresentada e no país de origem. Nestas circunstâncias, a existência de um fundado temor de perseguição deve ser avaliada em relação ao país de origem do solicitante.

28. Uma vítima de tráfico que foi considerada um refugiado também pode temer represálias, punição ou novo tráfico no país de refúgio. Se um refugiado estiver em risco em seu país de refúgio, ou se tiver necessidades específicas que não possam ser atendidas no país de refúgio, ele pode precisar ser considerado para reassentamento em um terceiro país.[25]

24 Veja o Manual do ACNUR (nota de rodapé 14), parágrafo 94.
25 ACNUR, *Manual de Reassentamento*, edição de novembro de 2004, capítulo 4.1.

f) O nexo causal (“em virtude de”)

29. Para se qualificar para a condição de refugiado, o fundado temor de perseguição de um indivíduo deve estar relacionado a um ou mais requisitos da Convenção, ou seja, deve ser em virtude de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico, ou opinião política. Basta que o requisito da Convenção seja um fator relevante que contribui para a perseguição, não sendo necessário que seja a única ou a principal causa. Em muitas jurisdições, o nexo causal (“em virtude de”) deve ser explicitamente estabelecido, enquanto em outros Estados a relação de causalidade não é tratada como uma questão separada para análise, mas é considerada na análise holística da definição de refugiado.[26] Em relação às solicitações de refúgio que envolvam tráfico, a grande questão para o tomador de decisão é a de estabelecer uma ligação entre o fundado temor de perseguição e um requisito da Convenção. Quando o agente perseguidor atribui ou imputa um dos requisitos da Convenção ao solicitante, isso é suficiente para estabelecer o nexo causal.[27]

30. Quando há um risco de perseguição por um agente que não seja do Estado, por razões relacionadas a um dos requisitos da Convenção, o nexo causal é estabelecido, quer a ausência da proteção do Estado esteja relacionada à Convenção ou não. Por outro lado, quando o risco de perseguição por um agente que não seja do Estado não tem relação com uma base da Convenção, mas a incapacidade ou falta de vontade do Estado de oferecer proteção ocorrer em virtude de uma base da Convenção, o nexo causal também será estabelecido.

31. O tráfico de pessoas é um empreendimento comercial que tem como motivação primária o lucro, mais do que a perseguição relativa a um requisito da Convenção. Em outras palavras, há a possibilidade de as vítimas serem alvos principalmente por causa do valor comercial, real ou potencial, para os traficantes. Contudo, esta predominância do motivo econômico não exclui a possibilidade de presença dos elementos relacionados à Convenção no momento de buscar e selecionar as vítimas de tráfico. Os cenários favoráveis ao tráfico geralmente coincidem com situações onde as potenciais vítimas podem ser vulneráveis ao tráfico, exatamente em consequência das características contidas na definição de refugiado da Convenção de 1951. Por exemplo, os Estados onde houve uma relevante insurreição social e/ou transição econômica, ou que se envolveram em conflitos armados que resultaram em uma quebra da ordem pública e o desrespeito à lei, estão propensos a maior pobreza, privação e deslocamento da população civil. Aí surgem oportunidades para que o crime organizado explore a inabilidade, ou falta de vontade, dos órgãos de fiscalização em manter a lei e a ordem, especialmente a falha em garantir a devida segurança para grupos específicos ou vulneráveis.

32. Os membros de uma determinada raça ou grupo étnico em um determinado país podem ficar particularmente vulneráveis ao tráfico e/ou menos protegidos pelas autoridades do país de origem. As vítimas podem ser visadas por causa de sua etnia, nacionalidade, postura religiosa ou política, em um contexto onde os indivíduos com perfis específicos já são mais vulneráveis à exploração e ao abuso de diversas formas. Os indivíduos também podem ser visados em virtude de pertencer a um grupo social específico. Por exemplo, geralmente entre as crianças ou mulheres em uma determinada sociedade, alguns subgrupos de crianças ou mulheres podem ser especialmente vulneráveis ao tráfico, e muitos constituem um grupo social nos termos da definição de refugiado. Assim, mesmo que um indivíduo não seja traficado só e exclusivamente em virtude da Convenção, um ou mais elementos da Convenção podem ter sido relevantes para a seleção daquela vítima particular pelo traficante.

---

26 Veja das Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição relacionada a Gênero (nota de rodapé 4), parágrafo 20.

27 Veja “Interpretando o Artigo 1” do ACNUR (nota de rodapé 20), parágrafo 25.

g) Razões da convenção

33. O nexo causal pode ser estabelecido com qualquer motivo da Convenção, ou com uma combinação destes motivos. Apesar de uma solicitação de refúgio só precisar estabelecer um nexo causal com uma das razões, geralmente uma análise completa dos casos de tráfico revela diversas razões interligadas e cumulativas.

Raça

34. Para fins da definição de refugiado, raça inclui "todos os tipos de grupos étnicos denominados de 'raça' no uso comum".[28] Em situações de conflito armado, quando há uma política deliberada de exploração ou vitimização de determinados grupos raciais ou étnicos, a perseguição pode se manifestar pelo tráfico de membros daquele grupo. A busca por este perfil das vítimas pode ocorrer juntamente com uma motivação econômica que, acima de tudo, busca obter ganhos financeiros. Na ausência de conflito armado, os membros de um grupo racial ainda podem ser alvo de tráfico para vários fins, se o Estado não for capaz ou não quiser proteger os membros daquele grupo. Quando o tráfico serve para o comércio sexual, as mulheres e meninas também podem ser alvos, em consequência das demandas de mercado por uma determinada raça (ou nacionalidade). Como observado pela Relatora Especial sobre tráfico, esta demanda "geralmente se baseia no poder social das disparidades de raça, nacionalidade, casta e cor".[29]

Religião

35. Os indivíduos também podem ser alvos de traficantes porque pertencem a uma determinada comunidade religiosa, ou seja, podem ser alvos porque sua fé ou crença os identifica como membros de um grupo vulnerável em determinadas circunstâncias se, por exemplo, for sabido que as autoridades não oferecem a devida proteção a determinados grupos religiosos. Novamente, o motivo de lucro pode ser um fator preponderante, mas isso não diminui a relevância da religião como um fator relevante na seleção do perfil das vítimas. Por outro lado, o tráfico pode ser o método escolhido para perseguir membros de uma determinada fé.[30]

Nacionalidade

36. A nacionalidade tem um significado mais amplo do que a cidadania. Ela pode tanto se referir ao pertencimento a um grupo étnico ou linguístico, como pode coincidir parcialmente com o termo "raça".[31] O tráfico pode ser o método escolhido para perseguir membros de um determinado grupo nacional em um contexto onde há conflito interétnico em um Estado, com certos grupos desfrutando menos garantias de proteção. Novamente, mesmo quando o motivo principal do traficante for o ganho financeiro, a nacionalidade de uma pessoa pode resultar em sua maior vulnerabilidade ao tráfico.

---

28 ACNUR, *Manual*, parágrafo 68.

29 Veja o Relatório da Relatora Especial, "Integração dos Direitos Humanos das Mulheres e uma Perspectiva de gênero" (nota de rodapé 9), parágrafos 48 e 66.

30 Veja também o documento do ACNUR "Diretrizes sobre Proteção Internacional: Requerimentos de Refugiado com Base em Religião, nos termos do Artigo 1(2) da Convenção de 1951 e/ou o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados", HCR/GIP/04/06, 28 de abril de 2004.

31 ACNUR, *Manual*, parágrafo 74.

Pertencimento a um grupo social específico[32]

37. As vítimas e as potenciais vítimas de tráfico podem se qualificar como refugiados quando puder ser demonstrado que temem ser perseguidas em razão do seu pertencimento a um grupo social específico. Para estabelecer esta base, não é necessário que os membros de um determinado grupo se conheçam ou se associem como um grupo.[33] No entanto, é necessário que compartilhem de uma característica comum que não seja o risco de serem perseguidos ou que a sociedade os considere como um grupo. As características comuns geralmente são inerentes, imutáveis ou de alguma forma fundamentais para a identidade, consciência ou o exercício dos direitos humanos de alguém.[34] A ação de perseguição contra um grupo pode ser relevante para aumentar a visibilidade do grupo, sem ser sua característica definidora.[35] Assim como acontece com outros requisitos da Convenção, o tamanho deste suposto grupo social não é um critério relevante para determinar se há um grupo social nos termos do Artigo 1A(2).[36] Embora um solicitante deva demonstrar um fundado temor de perseguição, em razão do seu pertencimento a um grupo social específico, ele ou ela não precisa demonstrar que todos os membros do grupo estão em risco de perseguição para que seja estabelecida a existência do grupo.[37]

38. As mulheres são um exemplo de um subgrupo social de pessoas que é definido pelas características inerentes e, frequentemente, recebe um tratamento diferente do dispensado aos homens. Assim, elas podem constituir um grupo social específico.[38] Os fatores que podem diferenciar as mulheres como alvo dos traficantes geralmente têm a ver com sua vulnerabilidade em determinados ambientes sociais. Assim, certos subgrupos sociais de mulheres também podem constituir grupos sociais particulares. Os homens, crianças ou determinados subconjuntos destes grupos também podem ser considerados grupos sociais particulares. Alguns exemplos de subgrupos sociais de mulheres ou crianças podem ser, dependendo do contexto, mulheres solteiras, viúvas, mulheres divorciadas, mulheres analfabetas, crianças separadas ou desacompanhadas, órfãs ou crianças em situação de rua. O fato de pertencer a tal grupo social específico pode ser um dos fatores que contribuem para o temor de um indivíduo de ser perseguido, por exemplo, para exploração sexual, como consequência de ser, ou recear ser traficado.

39. Ex-vítimas de tráfico também podem ser consideradas um grupo social, com base nas características imutáveis, comuns e históricas de terem sido traficadas. Além disso, dependendo do contexto, uma sociedade também pode considerar que as pessoas que foram traficadas são um grupo da sociedade passível de julgamento. No entanto, os grupos sociais particulares não podem ser definidos exclusivamente pela perseguição que seus membros sofrem, ou por um temor comum de perseguição.[39] Portanto, é necessário observar que é a experiência passada de tráfico que constitui um dos elementos que define o grupo nestes casos, ao invés da futura perseguição que agora é temida na forma de ostracismo, punição, represálias ou novo tráfico. Nestas situações, o grupo não deve ser definido exclusivamente por seu temor de perseguição futura.

32 Veja também o documento do ACNUR “Diretrizes sobre Proteção Internacional: Pertencimento a um Grupo social específico no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados’, HCR/GIP/02/02, 7 de maio de 2002.
33 *Ibid*., parágrafo 15
34 *Ibid*., parágrafo 11.
35 *Ibid*., parágrafo 14.
36 *Ibid*., parágrafo 18.
37 *Ibid*., parágrafo 17.
38 *Ibid*, parágrafo 12. Veja as Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição relacionada a Gênero (nota de rodapé 4), parágrafo 30.
39 Veja das Diretrizes do ACNUR sobre Pertencimento a um Grupo social específico (nota de rodapé 32), parágrafo 14.

Opinião política

40. As pessoas podem ser visadas pelas redes de tráfico porque sustentam determinada opinião política, ou acredita-se que o façam. Considerações semelhantes se aplicam para outros elementos da Convenção, ou seja, as pessoas podem, dependendo das circunstâncias, ser visadas porque suas posições políticas reais ou percebidas as tornam vulneráveis e reduzem sua probabilidade de desfrutar da efetiva proteção do Estado.

III. APATRIDIA E TRÁFICO

41. A Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas e a Convenção de 1961 para a Redução de Casos de Apatridia estabelecem um marco legal que determina os direitos dos apátridas, as obrigações dos Estados Parte de evitar ações que resultem em apatridia, assim como as medidas a serem adotadas para remediar as situações de apatridia. A Convenção de 1954 se aplica a qualquer pessoa que "não seja considerada um nacional por qualquer Estado nos termos de sua lei",[40] ou seja, se aplica para o benefício daqueles que têm sua cidadania negada pelas leis de qualquer Estado. A Convenção de 1961 requer que os Estados evitem ações que possam resultar em apatridia e proíbe explicitamente a privação de nacionalidade, se isso resultar em apatridia.[41] Isso constitui uma proibição de ações que possam causar apatridia, assim como uma obrigação de evitar situações onde a apatridia possa surgir à revelia ou por negligência. A única exceção a esta proibição é quando a nacionalidade foi adquirida de forma fraudulenta.[42]

42. Ao tentar avaliar e lidar com a situação de uma pessoa que foi traficada, é importante reconhecer as implicações potenciais em relação à apatridia. O mero fato de ser uma vítima de tráfico não faz com que a pessoa seja apátrida. As vítimas de tráfico continuam a ter a cidadania que tinham quando caíram no controle de seus traficantes. No entanto, se estes traficantes houverem confiscado seus documentos de identidade, como geralmente acontece para estabelecer e criar o controle sobre suas vítimas, elas podem não conseguir provar sua cidadania. Esta falta de documentação e a incapacidade temporária de estabelecer a identidade não são necessariamente exclusivas das vítimas de tráfico. Deve ser – e em muitos casos é – fácil superar estas situações com o auxílio das autoridades do país de origem.[43]

43. Todos têm o direito de retornar a seu país.[44] Os Estados devem estender a proteção diplomática a seus nacionais que se encontram no exterior. Aí se inclui facilitar o retorno ao país, inclusive no caso de vítimas de tráfico que se encontram no exterior. Contudo, se o Estado suspender essa assistência e não fornecer a documentação para possibilitar a volta do indivíduo, uma consequência prática pode ser que o indivíduo fique efetiva-

40 Veja o Artigo 1 (1) da Convenção de 1954.

41 Veja o Artigo 8 (1) da Convenção de 1961.

42 Além das Convenções sobre Apatridia de 1954 e de 1961, outros instrumentos internacionais ou regionais estabelecem princípios similares. Veja, por exemplo, a Convenção de 1965 sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, o Pacto de 1966 sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção de 1979 sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a Convenção Europeia de 1997 sobre Nacionalidade, a Convenção Americana de 1969 sobre Direitos Humanos, e a Carta Africana de 1990 sobre os Direitos e o Bem-Estar das Crianças.

43 Nestas circunstâncias, é necessário respeitar os princípios de confidencialidade. Para tanto é necessário, entre outras coisas, que qualquer contato com o país de origem não indique se o indivíduo em questão solicitou refúgio ou se foi traficado.

44 Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, Artigo 13(2). Veja também o Art. 12(4) da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que declara que: "ninguém deve ser arbitrariamente privado do direito de entrar em seu próprio país".

mente apátrida.[45] Mesmo se os indivíduos não houverem sido previamente considerados apátridas por seu Estado de nacionalidade, eles podem vir a ser efetivamente tratados como apátridas quando tentam desfrutar da proteção do Estado.[46] O mandato de apatridia do ACNUR pode significar que ele deve tomar ação para ajudar os indivíduos nestas circunstâncias.[47]

44. Também pode haver situações onde os indivíduos apátridas são traficados para fora de seu país de residência habitual. A falta de documentação, junto com a falta de cidadania, pode incapacitá-los a garantir o retorno a seu país de residência habitual. Embora este fato isoladamente não possa tornar uma pessoa um refugiado, o indivíduo pode ser elegível para a condição de refugiado quando a recusa do país de residência habitual em autorizar o retorno estiver relacionada a um elemento da Convenção, e a incapacidade de voltar ao país possa levar a sério dano ou grave violação, ou violações, dos direitos humanos, configurando-se em perseguição.

IV. QUESTÕES PROCESSUAIS

45. Devido ao amplo leque de situações nas quais os casos de tráfico vêm à tona e as vítimas de tráfico podem ser identificadas, é importante que sejam instalados mecanismos em nível nacional para possibilitar a recuperação física, psicológica e social das vítimas de tráfico. Aí se inclui a oferta de moradia, aconselhamento e informações legais, assistência médica, psicológica e material, assim como oportunidades de emprego, ensino e treinamento, de uma forma que leve em consideração a idade, o gênero e as necessidades específicas das vítimas de tráfico.[48] Também é necessário garantir que as vítimas de tráfico tenham acesso a procedimentos de refúgio eficientes, conforme o caso[49], e ao devido aconselhamento legal, a fim de submeter uma solicitação de refúgio de modo efetivo. Diante das complexidades das solicitações de refúgio apresentadas pelas vítimas ou potenciais vítimas de tráfico, estas solicitações costumam demandar uma análise do mérito em procedimentos regulares.

46. Na recepção dos solicitantes que alegam ter sido vítimas de tráfico, e na entrevista com estas pessoas, é de extrema importância oferecer um ambiente favorável para que eles possam ter reafirmada a confidencialidade de sua solicitação. Neste sentido, oferecer entrevistadores do mesmo sexo do solicitante pode ser muito importante. Os entrevistadores também devem considerar que as vítimas que escaparam de seus traficantes podem ter medo de revelar a verdadeira extensão da perseguição que sofreram. Algumas podem estar traumatizadas e precisando de assistência médica e/ou psicossocial especializada, assim como de aconselhamento profissional.

45 Veja a Conclusão 90 do Comitê Executivo (LII), 2001, parágrafo (s), onde o Comitê Executivo do ACNUR expressa sua preocupação que muitas vítimas de tráfico são consideradas efetivamente apátridas devido a uma incapacidade de estabelecer sua identidade e condição de nacionalidade.

46 Isto ocorre a despeito das obrigações relevantes do Estado contidas na Convenção de 1961 sobre a Redução de Casos de Apatridia, além do Artigo 8 do Protocolo sobre Tráfico.

47 Quando a Convenção de 1961 sobre a Redução de Casos de Apatridia entrou em vigor, a Assembleia Geral da ONU nomeou o ACNUR como o órgão da ONU com a missão de atuar em nome das pessoas apátridas. Desde 1975, as Resoluções da Assembleia Geral detalharam ainda mais as responsabilidades do ACNUR em relação à prevenção dos casos de apatridia e à proteção das pessoas apátridas.

48 Veja o Artigo 6 na Parte II do Protocolo sobre Tráfico.

49 Veja a Agenda para Proteção, Meta 2, Objetivo 2, e o documento do ACDH, “Princípios e Diretrizes Recomendados sobre Direitos Humanos e Tráfico Humano” (nota de rodapé 13), a Diretriz 2.7 e a Convenção do Conselho da Europa, Relatório Explicativo, parágrafo 377.

47. Esta assistência pode ser oferecida às vítimas considerando sua idade e gênero. Muitos casos de tráfico, principalmente o tráfico para fins de exploração de prostituição ou outras formas de exploração sexual, costumam ter um efeito imensamente grave sobre as mulheres e as crianças. Estas pessoas podem ser consideradas vítimas de perseguição relacionada ao gênero. Em muitos casos, se não na maioria deles, elas foram sujeitadas a sérias violações de seus direitos humanos básicos, inclusive tratamento desumano ou degradante e, algumas vezes, tortura.

48. As mulheres, particularmente, podem se sentir envergonhadas com o que aconteceu a elas, ou sofrer um trauma causado pelo abuso e violência sexuais, assim como pelas circunstâncias que cercam sua fuga dos traficantes. Nestas situações, o medo de seus traficantes pode ser muito real. Além disso, elas podem temer a rejeição e/ou represálias de seus familiares e/ou da sua comunidade, que devem ser consideradas ao analisar suas solicitações. Mais uma vez neste contexto e para garantir que as solicitações feitas por mulheres vítimas de tráfico sejam devidamente consideradas no procedimento de determinação da condição de refugiado, é necessário ter várias medidas em mente. Estas foram estabelecidas na Parte III das Diretrizes do ACNUR sobre Proteção Internacional para perseguição relacionada ao gênero e são igualmente aplicáveis no contexto das solicitações relacionadas ao tráfico.[50]

49. As crianças também precisam de atenção especial em termos de cuidado, assim como da assistência a ser prestada na apresentação das solicitações de refúgio. Neste contexto, é necessário criar procedimentos para a rápida identificação de crianças vítimas de tráfico, assim como programas e políticas especializados para proteger e dar suporte às vítimas infantis, inclusive mediante nomeação de um guardião, prestação de aconselhamento segundo a idade e esforços de rastreamento que tenham em mente a necessidade de confidencialidade e um ambiente favorável. Para obter mais informações sobre a forma correta de lidar com as solicitações de crianças vítimas de tráfico, consulte o documento do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), "Diretrizes para a Proteção dos Direitos das Crianças Vítimas de Tráfico",[51] nos "Princípios e Diretrizes Recomendados sobre Direitos Humanos e Tráfico Humano" do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos [52] e o Comentário Geral Nº 6 do Comitê dos Direitos das Crianças.[53]

50. Uma consideração adicional e específica diz respeito à importância de evitar qualquer vínculo, quer implícito ou explícito, entre a avaliação do mérito de uma solicitação de refúgio e o desejo de uma vítima de apresentar evidências contra seus traficantes em um processo legal. Apresentar evidências que ajudem a identificar e processar os traficantes pode trazer à tona preocupações específicas de proteção, que devem ser abordadas por programas de proteção à testemunha, elaborados especificamente para este fim. O fato de um indivíduo concordar em apresentar tal evidência, contudo, não o torna um refugiado, a menos que as repercussões temidas ao retornar ao país de origem aumentem o nível de perseguição e possam ser vinculadas a um ou mais elementos da Convenção. Por outro lado, o fato de uma vítima de tráfico se recusar a apresentar evidências não deve levar a qualquer conclusão adversa em relação a sua solicitação de refúgio.

---

50 Veja as Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição relacionada a Gênero (nota de rodapé 4). Para informações complementares, consulte o documento da Organização Mundial de Saúde, Escola de Higiene e Medicina Tropical de Londres e o Programa Daphne da Comissão Europeia, *Recomendações Éticas e de Segurança da OMS para Entrevistar Mulheres Traficadas*, 2003, disponível em http://www.who.int/gender/documents/en/final%20recommendations%2023%20oct.pdf.

51 Veja a nota de rodapé 19.

52 Veja a nota de rodapé 13. A Diretriz 8 aborda as medidas especiais para a proteção e o apoio a crianças vítimas de tráfico.

53 Veja a nota de rodapé 18, especialmente os parágrafos 64 a 78.

Distr. GERAL HCR/GIP/09/08 22 de dezembro de 2009 Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL Nº. 08

Solicitações de Refúgio apresentadas por Crianças, nos termos dos Artigos 1(A)2 e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados

O ACNUR publica estas Diretrizes em cumprimento a seu mandato, conforme estipulado no Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, ao lado do Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e Artigo II do Protocolo de 1967. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (republicado em Genebra, em 2011).

Estas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais de direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR que trabalham com a determinação da condição de refugiado.

I. INTRODUÇÃO

1. Estas Diretrizes apresentam orientações substantivas e processuais para realizar a determinação da condição de refugiado, de forma sensível às crianças. Elas enfatizam os direitos específicos e as necessidades de proteção das crianças nos procedimentos de refúgio. Apesar de a definição de um refugiado no Artigo 1(A)2 da Convenção de 1951 em relação ao Estatuto do Refugiado e seu Protocolo de 1967 (doravante, a "Convenção de 1951" e o "Protocolo de 1967") se aplicarem a todos os indivíduos, independentemente de sua idade, ela costuma ser interpretada à luz das experiências de adultos. Com isso, muitas solicitações de refúgio feitas por crianças foram avaliadas erroneamente ou ignoradas de maneira geral.[1]

2. As circunstâncias específicas que as crianças solicitantes de refúgio enfrentam, na qualidade de indivíduos que entram com solicitações independentes para a condição de refugiado, geralmente não são bem compreendidas. As crianças podem ser consideradas mais como parte de uma unidade familiar do que como indivíduos que têm seus próprios direitos e interesses. Este fato é parcialmente explicado pelos papéis, posições e condições de subordinação que as crianças ainda têm em muitas sociedades no mundo todo. É mais provável que os relatos das crianças sejam analisados individualmente quando as crianças estão desacompanhadas, do que quando estão acompanhadas de sua família. Mesmo assim, suas experiências únicas de perseguição, devido a fatores como idade, nível de maturidade e desenvolvimento, assim como sua dependência dos adultos, nem sempre são consideradas. As crianças podem não conseguir articular suas solicitações de refúgio da mesma forma que os adultos e, assim, elas podem precisar de assistência especial.

3. A conscientização global sobre a violência, o abuso e a discriminação sofridos pelas crianças tem crescido,[2] como reflete o desenvolvimento de padrões internacionais e regionais de direitos humanos. Embora estes avanços ainda não tenham sido totalmente incorporados aos procedimentos de determinação da condição de refugiado, muitas autoridades nacionais de refúgio têm reconhecido que as crianças podem apresentar solicitações de refúgio, em nome próprio. Na Conclusão sobre Crianças em Risco (2007), o Comitê Executivo do ACNUR enfatiza a necessidade de as crianças serem reconhecidas como "sujeitos ativos de direitos", consistente com o Direito Internacional. O Comitê Executivo também reconheceu que as crianças podem vivenciar formas e manifestações específicas de perseguição.[3]

4. Adotar uma interpretação da Convenção de 1951 sensível às necessidades das crianças não significa, é claro, que as crianças solicitantes de refúgio têm a condição de refugiado garantida automaticamente. A criança solicitante deve demonstrar seu fundado temor de ser perseguida por razões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um

---

1 ACNUR, Diretrizes sobre Políticas e Procedimentos para Lidar com Crianças Desacompanhadas que buscam Refúgio, Genebra, 1997 (doravante, "ACNUR, Diretrizes sobre Crianças Desacompanhadas que buscam Refúgio). http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3360.html, especialmente na Parte 8.

2 Veja, por exemplo, o documento da Assembleia Geral da ONU, Direitos da Criança: Nota do Secretário-Geral, A/1/299, de 29 de agosto de 2006 (doravante o "Estudo da ONU sobre violência contra as crianças) http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html; Comissão da ONU sobre a Condição das Mulheres, A eliminação de todas as formas de discriminação e violência contra meninas, E/CN.6/2007/E, 12 de dezembro de 2006, http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c5b30c0.html; Assembleia Geral da ONU, Impacto do conflito armado sobre as crianças: Nota do Secretário-Geral (o "Estudo Machel"), A/51/306, de 26 de agosto de 1996, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2d30.html, e a revisão estratégica que marca o 10º aniversário do Estudo Machel, Assembleia Geral da ONU, Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral para Crianças e Conflito Armado, A/62/228, de 13 de agosto de 2007, http://www.unhcr.org/refworld/docid/47316f602.html.

3 Comitê Executivo, *Conclusão sobre as Crianças em Risco, 5 de outubro de 2007, Nº 107 (LVIII) – 2007, (doravante "Comitê Executivo, Conclusão Nº 107")*, http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html, parágrafo (b)(x)(viii).

grupo social específico ou opinião política. Assim como acontece com o gênero, a idade é relevante para toda a definição de refugiado.[4] Como observou o Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança, a definição de refugiado:

> …deve ser interpretada de uma forma que considere a idade e o gênero, analisando os motivos, formas e manifestações particulares da perseguição vivenciada pelas crianças. Perseguição de parentes, recrutamento de menores, tráfico de crianças para prostituição, e exploração sexual ou sujeição à mutilação genital feminina, são algumas das formas e manifestações de perseguição específicas contra crianças que podem justificar o reconhecimento da condição de refugiados, se tais atos estiverem relacionados a um dos elementos da Convenção de Refugiados de 1951. Assim, os Estados devem dar atenção especial a essas formas e manifestações de perseguição específicas contra a criança, assim como à violência com base em gênero, nos procedimentos nacionais de determinação da condição de refugiado.[5]

Juntamente com a idade, fatores como direitos específicos das crianças, o estágio de desenvolvimento da criança, o conhecimento e/ou memória das condições no país de origem, além da vulnerabilidade, também devem ser considerados para assegurar uma aplicação adequada dos critérios de elegibilidade para a condição de refugiado.[6]

5. Uma aplicação da definição de refugiado sensível às necessidades das crianças é consistente com a Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança (doravante, "CDC").[7] O Comitê sobre os Direitos da Criança identificou os quatro Artigos da CDC, apresentados abaixo, como os princípios gerais para sua implementação:[8] Artigo 2: a obrigação dos Estados de respeitar e assegurar os direitos estabelecidos na Convenção para cada criança em sua jurisdição, sem qualquer tipo de discriminação;[9] Artigo 3 (1): o princípio do melhor interesse da criança como principal consideração em todas as ações relativas às crianças;[10] Artigo 6: o direito inerente da criança à vida e a obrigação dos Estados Partes de garantir, até onde possível, a sobrevivência e o desenvolvimento da criança;[11] e Artigo 12: o direito da criança de expressar livremente seus pontos de vista sobre "todas as questões que afetam a criança" e a que seja dado o devido peso a esses pontos de vista.[12] Estes princípios abordam tanto os aspectos substantivos quanto processuais da decisão sobre a solicitação da condição de refugiado de uma criança.

---

4 ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 1: Perseguição relacionada a Gênero no Contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou seu Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiado, 7 de maio de 2002 (doravante, "ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição Relacionada a Gênero), http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html, parágrafos 2, 4.

5 Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança, Comentário Geral Nº 6 (2005): Tratamento de Crianças Desacompanhadas e Separadas Fora de Seu País de Origem, CRC/GC/2005/6, setembro de 2005 (doravante, "CDC, Comentário Geral Nº 6"), 74.

6 ACNUR, Diretrizes sobre Crianças Desacompanhadas que Buscam Refúgio, *op. cit.*, página 10.

7 Com uma ratificação praticamente universal, a CDC é o tratado de direitos humanos com maior número de ratificações, disponível em http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html. Os direitos ali previstos se aplicam a todas as crianças na jurisdição do Estado. Para uma análise detalhada das disposições da CDC, veja o documento do UNICEF, *Manual de Implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança*, terceira edição, totalmente revista, setembro de 2007 (doravante, "UNICEF, *Manual de Implementação*"). Ele pode ser solicitado em http://www.unicef.org/publications/index_43110.html

8 CDC, Comentário Geral Nº 5 (2003): Medidas Gerais de Implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança (Artigos 4, 42 e 44, Parágrafo 6), CRC/GC/2003/5, 3 de outubro de 2003 (doravante "CDC, Comentário Geral Nº 5"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834f11.html, parágrafo 12.

9 CDC, Comentário Geral Nº 6, parágrafo 18.

10 *Ibid*, parágrafos 19–22. Veja também Comitê Executivo, *Conclusão Nº 107*, parágrafo (b)(5), e, sobre como realizar avaliações e determinações dos "melhores interesses", ACNUR, *Diretrizes sobre a Determinação dos Melhores Interesses da Criança*, Genebra, maio de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html

11 CDC, Comentário Geral Nº 6, parágrafos 23–24

12 *Ibid*, parágrafo 25. Veja também CDC, *Comentário Geral Nº 12 (2009): O direito da criança a ser ouvida*, CRC/C/GC/12, 20 de julho de 2009 (doravante "CDC, Comentário Geral Nº 12"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae562c52.html.

II. QUESTÕES CONCEITUAIS

6. Estas diretrizes cobrem todas as crianças solicitantes de refúgio, inclusive crianças acompanhadas, desacompanhadas e separadas, que podem apresentar solicitações individuais para a condição de refugiado. Toda criança tem o direito de fazer uma solicitação independente para obter o reconhecimento da condição de refugiado, sem importar se está acompanhada ou desacompanhada. "Crianças separadas" são as crianças separadas dos dois pais ou de seus cuidadores anteriores, legais ou costumeiros, mas não necessariamente de outros parentes. Por outro lado, as "crianças desacompanhadas" são aquelas que foram separadas dos dois pais e de outros parentes, e não têm um adulto responsável por cuidar delas, por lei ou costume.[13]

7. Para fins destas Diretrizes, "crianças" são todas as pessoas com menos de 18 anos de idade.[14] Toda pessoa com menos de 18 anos de idade que for o principal solicitante de refúgio tem direito a salvaguardas processuais sensíveis a crianças. Reduzir a idade de infância ou aplicar abordagens de avaliação que restrinjam a idade para tratar as crianças como adultos nos processos de refúgio, pode resultar em violações de seus direitos nos termos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ser jovem e vulnerável pode deixar uma pessoa especialmente suscetível à perseguição. Assim, pode haver casos excepcionais onde estas diretrizes são relevantes, mesmo se o solicitante tiver 18 anos ou um pouco mais. Este pode ser o caso quando a perseguição prejudicou o desenvolvimento do solicitante e sua maturidade psicológica é comparável à de uma criança.[15]

8. Mesmo sendo muito nova, uma criança ainda pode ser considerada a principal solicitante de refúgio.[16] O pai, a mãe, o tutor ou outra pessoa que representar a criança assumirá um papel maior para assegurar que todos os aspectos da solicitação da criança sejam apresentados.[17] Contudo, o direito das crianças de expressarem seus pontos de vista em todas as questões que as afetam, inclusive o de ser ouvida em todos os processos judiciais e administrativos, também precisa ser considerado.[18] Uma criança solicitante, quando acompanhada pelos pais, membros da família ou da comunidade que, por lei ou costume, são responsáveis por ela, tem direito à orientação e instrução adequadas deles no exercício de seus direitos, de forma consistente com suas capacidades em desenvol-

---

13 CDC, Comentário Geral Nº 6, parágrafos 7–8. Veja também, ACNUR, Diretrizes sobre Crianças Desacompanhadas Solicitantes de Refúgio, *op. cit*., parágrafos 3.1-3.2. Vejam também, ACNUR, UNICEF e outros, Princípios Interagenciais Orientadores sobre Crianças Desacompanhadas e Separadas, Genebra, 2004 (doravante, "Princípios Interagenciais Orientadores"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc14.html, p. 13

14 A CDC, Art. 1, prevê que "criança significa qualquer ser humano com menos de dezoito anos a menos que, nos termos da legislação aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes". Além disso, a Diretiva do Conselho da UE 2004/83/EC de 29 de abril de 2004, sobre os Padrões Mínimos para a Qualificação e o Estatuto de Nacionais de um Terceiro País ou Pessoas Apátridas como Refugiados ou como Pessoas que de alguma forma Precisam de Proteção Internacional e o Conteúdo da Proteção Garantida, 19 de maio de 2004, 2004/83/EC, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html, prevê que "menores desacompanhados significa nacionais de outro país ou pessoas apátridas com menos de 18 anos de idade, que chegam ao território dos Estados Membros acompanhados de um adulto responsável por eles, quer por lei ou por costume, e desde que não estejam efetivamente sob os cuidados desta pessoa; inclui menores que são deixados desacompanhados após entrarem no território dos Estados Membros", Art. 2 (i).

15 O Tribunal de Apelação de Imigração do Reino Unido (agora o Tribunal de Refúgio e Imigração) sustenta que "contudo, adotar uma rigidez neste sentido é, em nosso ponto de vista, não reconhecer que em muitas áreas do mundo, mesmo hoje, as idades e datas de nascimento são imprecisas. É melhor errar pelo lado da generosidade"; Sarjoy Jakitay v. *Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos*, Apelação Nº 12658 (não relatado), Reino Unido, IAT, 15 de novembro de 1995. Veja também, a Decisão VA0-02635, VA0-02635, Canadá, Junta de Imigração e Refugiado (doravante "JIR"), 22 de março de 2001, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html

16 Veja, por exemplo, Chen Shi Hai v. *Ministério de Imigração e Assuntos Multiculturais [2000] HCA 19, Austrália, Tribunal Superior, 13 de abril de 2000*, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6df4.html. Neste caso, que dizia respeito a um menino de 3 anos e meio, foi concluído que "na legislação australiana, a criança tem seus próprios direitos determinados segundo as provisões da lei. Para todos os fins, ela não está incluído na identidade e nos direitos legais de seus pais", parágrafo 78.

17 Veja também o documento do ACNUR, *Crianças Refugiadas: Diretrizes sobre Proteção e Cuidado*, Genebra, 1994, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html, páginas 97–103.

18 CDC, Art. 12 (2): CDC, Comentário Geral 12, parágrafos 32, 67, 123.

vimento.[19] Quando a criança é o principal indivíduo solicitante de refúgio, sua idade e, por inferência, seu nível de maturidade, desenvolvimento psicológico e a habilidade de articular certos pontos de vista ou opiniões, serão um fator importante para a avaliação do tomador de decisão.

9. Quando os parentes ou o tutor solicitam refúgio com base em um temor de perseguição contra a criança, ela normalmente será o principal solicitante, mesmo que acompanhada pelos pais. Nestes casos, assim como a criança pode derivar a condição de refugiada a partir do reconhecimento de um dos pais como refugiado, um dos pais pode, *mutatis mutandis*, obter a condição derivativa, com base na condição de refugiado de seu filho ou filha.[20] Nas situações em que os dois pais e a criança têm suas próprias solicitações de refúgio, é preferível que as solicitações sejam analisados em separado. A introdução de muitas das medidas processuais e probatórias listadas abaixo, na Parte IV, aumentará a visibilidade das crianças que, talvez, devessem ser as principais solicitantes em suas famílias. No entanto, quando as experiências da criança são consideradas como parte da solicitação dos pais, ao invés de uma solicitação independente, é importante considerar a solicitação também sob o ponto de vista da criança.[21]

III. ANÁLISE DE MÉRITO

a) Fundado temor de perseguição

10. Apesar de não ser expressamente definido na Convenção de 1951, o termo “perseguição” pode envolver graves violações de direitos humanos, inclusive uma ameaça à vida ou à liberdade, assim como outros tipos de danos sérios ou situações intoleráveis avaliados em relação à idade, opiniões, sentimentos e estrutura psicológica do solicitante.[22] A discriminação pode constituir uma perseguição em certas situações, onde o tratamento temido ou sofrido leva a consequências de natureza substancialmente prejudicial para a criança em questão.[23] O princípio dos melhores interesses da criança requer que o dano seja avaliado sob o ponto de vista da criança. Ele pode incluir uma análise sobre como os direitos ou interesses da criança são ou serão afetados pelo dano. No caso de uma criança, o mau trato que, no caso de um adulto, poderia não configurar uma perseguição, em se tratando de uma criança o ato pode configurar uma perseguição.[24]

---

19 CDC, Art. 5.

20 ACNUR, *Nota de Orientação sobre Solicitações de Refúgio relativos à Mutilação Genital Feminina*, de maio de 2009 (doravante “ACNUR, Nota de Orientação sobre MGF), http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html, parágrafo 11. Veja também: ACNUR, Conclusão 88 (L) do Comitê Executivo sobre a Proteção da Família do Refugiado, de 1999, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4340.html, parágrafo (b)(iii).

21 Veja, por exemplo, *EM (Líbano) (PR) (Apelante) v. Secretária de Estado do Ministério de Assuntos Internos (Réu)*, Reino Unido. Câmara dos Deputados, 22 de outubro de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/490058699.html; Apelação de Refugiado Nº 76250 & 76251, Números 76250 & 76251, Nova Zelândia, Autoridade de Apelação doEstatuto de Refugiado (doravante, “AACR”), 1 de dezembro de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/494f64952.html.

22 Veja o documento do ACNUR, Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar o Estatuto de Refugiado nos termos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 19687 relativos ao Estatuto os Refugiados, 1979, re-editado, Genebra, janeiro de 1992 (doravante “Manual do ACNUR) http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html, parágrafos 51-52; ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 7: A aplicação do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados às Vítimas de Tráfico e Pessoas em Risco de Serem Traficadas, 7 de abril de 2006 (doravante “ACNUR, Diretrizes sobre Vítimas de Tráfico”), http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html, parágrafo 14.

23 ACNUR, *Manual*, parágrafos 54–55 .

24 Veja, por exemplo, o Departamento dos Estados Unidos para Cidadania e Serviços de Imigração, *Diretrizes para Solicitações de Refúgio apresentadas por crianças*, 10 de dezembro de 1998 (doravante, as “Diretrizes dos EUA para Solicitações de Refúgio apresentadas por crianças), http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html, observando que “o dano que uma criança teme ou sofreu, contudo, pode ser relativamente menor do que o de um adulto e, ainda assim, se qualificar como perseguição”. Veja também, *Chen Shi Hai*, *op. cit*., onde o Tribunal concluiu que “o que pode ser visto como uma aplicação aceitável das leis e dos programas de aplicação geral no caso dos pais pode, no entanto, ser perseguição no caso da criança”, parágrafo 79.

11. Tanto os elementos objetivos quanto os subjetivos são relevantes para decidir se uma criança solicitante tem ou não um fundado temor de perseguição.[25] Uma avaliação exata demanda uma análise atualizada e conhecimento das circunstâncias específicas da criança no país de origem, inclusive dos serviços existentes de proteção à criança. Negar uma solicitação de uma criança com base na premissa de que os criminosos não levariam a sério o ponto de vista da criança, ou não o considerariam como uma ameaça real, pode ser um erro. Talvez a criança não consiga expressar o medo quando for esperado ou, por outro lado, talvez exagere o medo. Nestas circunstâncias, os tomadores de decisão devem fazer uma avaliação objetiva do risco que a criança enfrentaria, independentemente de seu medo.[26] Para tanto, seria necessário considerar a evidência de várias fontes, inclusive informações do país de origem da criança. Quando os pais ou tutor de uma criança têm um fundado temor de perseguição contra a criança, pode-se presumir que a criança tenha este medo, mesmo que não o expresse ou sinta.[27]

12. Juntamente com a idade, as características de identidade e as características econômicas e sociais da criança, como antecedentes familiares, classe, casta, saúde, educação e nível de renda, podem aumentar o risco de dano, influenciar o tipo de conduta perseguidora infligida à criança e aumentar o efeito do dano sobre a criança. Por exemplo, as crianças sem lar, abandonadas ou sem cuidado dos pais, podem estar em maior risco de abuso e exploração sexuais ou de serem recrutadas ou usadas por um exército/grupos armados ou gangue criminosa. Particularmente as crianças em situação de rua podem ser paradas e detidas em condições degradantes, ou serem sujeitas a outras formas de violência, inclusive assassinato para fins de "limpeza social".[28] As crianças com necessidades especiais podem ter o tratamento médico especializado ou de rotina negado, ou serem condenadas ao ostracismo por sua família ou comunidade. As crianças em situações consideradas como de família não convencional, inclusive, por exemplo, as nascidas fora do casamento, em violação das políticas do direoto de familia,[29] ou por meio de estupro, podem enfrentar abuso e grave discriminação. As meninas grávidas podem ser rejeitadas por suas famílias e sujeitas a assédio, violência, prostituição forçada ou outro trabalho degradante.[30]

Direitos específicos das crianças

13. Um entendimento contemporâneo sobre perseguição, e que considera as peculiaridades das crianças, compreende muitos tipos de violações aos direitos humanos, inclusive violações de direitos específicos das crianças. Ao determinar a característica de

---

25 ACNUR, *Manual*, parágrafos 40–43

26 ACNUR, *Manual*, parágrafos 217–219. Veja também *Yusuf v. Canadá (Ministério do Emprego e Imigração), [1992] 1 F.C. 629, F.C.J. 1049, Canadá, Tribunal Federal, 24 de outubro de 1991*, http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html. O Tribunal concluiu que "estou relutante em acreditar que uma solicitação de refúgio tenha sido negado exclusivamente com base no fato que o solicitante é uma criança pequena ou uma pessoa que sofre de um transtorno mental, que ele ou ela era incapaz se sentir medo, sendo que os motivos para tanto existem claramente em termos objetivos", em 5.

27 Veja, por exemplo, *Canadá (Ministério da Cidadania e Imigração)* v. Patel, 2008 FC 747, [2009] 2 F.C.R. 196, Canadá, Tribunal Federal, 17 de junho de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html, em 32-33.

28 "Limpeza social" se refere ao processo de remoção de um grupo indesejável de uma área, podendo envolver assassinato, desaparecimentos, violência e outros maus tratos. Veja, UNICEF, *Manual de Implementação*, páginas 89, 91, 287. Veja também o *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán-Morales e outros) v. Guatemala, Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos (doravante "TIDH"), Julgamento de 19 de novembro de 1999*, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bc442.html, parágrafos 190–191. O Tribunal conclui que havia um padrão predominante de violência contra crianças em situação de rua na Guatemala. Baseando-se na CDC para interpretar o Art. 19 da Convenção America de Direitos Humanos de 1969, o "Pacto de San Jose", Costa Rica (doravante, "CADR"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html, o Tribunal observou que o Estado havia violado suas integridades físicas, mentais e morais, assim como seu direito à vida, não tendo adotado qualquer medida para evitar que elas vivessem na miséria, assim negando a elas as condições mínimas para uma vida digna.

29 Veja também, ACNUR, *Notas sobre Solicitações de Refúgio com Base em Leis ou Políticas de Planejamento Familiar Coercivas*, agosto de 2005, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html.

30 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição com Base em Gênero, *op. cit.*, parágrafo 18.

perseguição de um ato cometido contra uma criança, é essencial analisar os padrões da CDC e de outros instrumentos internacionais de direitos humanos aplicáveis às crianças.[31] As crianças têm vários direitos específicos estabelecidos na CDC, que reconhecem sua pouca idade e sua dependência, além de serem fundamentais para sua proteção, seu desenvolvimento e sua sobrevivência. Estes direito incluem, entre outros: o direito a não serem separadas dos pais (Artigo 9); proteção contra todas as formas de violência física e mental, abuso, negligência e exploração (Artigo 19); proteção contra as práticas tradicionais prejudiciais à saúde da criança (Artigo 24); um padrão de vida adequado para o desenvolvimento da criança (Artigo 27); o direito a não serem detidas ou aprisionadas, a menos que se trate de uma medida de último recurso (Artigo 37); e, proteção contra o recrutamento de menores (Artigo 38). A CDC também reconhece o direito que as crianças refugiadas e as crianças solicitantes de refúgio têm à devida proteção e assistência humanitária para desfrutar dos direitos aplicáveis, estabelecidos na CDC e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou humanitários (Artigo 22).

14. Geralmente as necessidades socioeconômicas das crianças são mais persuasivas do que as dos adultos, especialmente por causa de sua dependência dos adultos e necessidades únicas de desenvolvimento. Portanto, a privação de direitos econômicos, sociais e culturais pode ser tão relevante para a avaliação de uma solicitação de uma criança quanto a privação de direitos civis e políticos. É importante não atribuir imediatamente maior significado a determinadas violações do que a outras, mas sim avaliar o impacto geral do dano sobre cada criança. A violação de um direito geralmente pode expor a criança a outros abusos. Por exemplo, uma negação do direito à educação ou a um padrão de vida adequado pode levar a maior risco de outras formas de dano, inclusive violência e abuso.[32] Além disso, pode haver objetivos ou intenções políticos, raciais, de gênero ou religiosos contra um determinado grupo de crianças ou seus pais, subjacente às medidas discriminatórias em relação ao acesso e a fruição dos direitos econômicos, sociais e culturais. Como observa o Comitê da ONU sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

> A falta de oportunidade de educação para as crianças geralmente reforça sua sujeição a várias outras violações dos direitos humanos. Por exemplo, as crianças que vivem em pobreza extrema e não têm vidas saudáveis são especialmente vulneráveis ao trabalho forçado e a outras formas de exploração. Além disso, há uma correlação direta entre, por exemplo, níveis de matrícula no ensino básico para meninas e a reduções no número de casamentos de crianças.[33]

Manifestações de perseguição em relação a crianças

15. Embora as crianças possam enfrentar formas de dano semelhantes ou idênticas às dos adultos, elas podem vivenciá-las de forma diferente. As ações ou ameaças que podem não atingir o limite de perseguição no caso de um adulto podem se configurar em perseguição no caso de uma criança, simplesmente pelo fato de ser uma criança. A imaturidade, a vulnerabilidade, os mecanismos de enfrentamento subdesenvolvidos e a dependência, além dos diferentes estágios de desenvolvimento e capacidade limitados,

31 No contexto da África, a Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança também deve ser considerada (doravante “Carta Africana”), http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38c18.html.

32 CDC, *Comentário Geral Nº 5*, parágrafos 6–7. Veja também Violações dos direitos econômicos, sociais e culturais, apresentadas mais à frente.

33 Comitê da ONU sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante “CODESC”), *Comentário Geral Nº 11: Planos de Ação para Educação Fundamental (Art. 14 da Convenção)*, E/1992/23, 10 de maio de 1999, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838c0.html, parágrafo 4.

podem ter relação direta com a forma como as crianças vivenciam ou temem o dano.[34] Especialmente no caso de solicitações onde o dano sofrido ou temido é mais grave do que um mero assédio, mas menos grave do que uma ameaça à vida ou à liberdade, as circunstâncias particulares da criança, inclusive sua idade, podem ser fatores importantes na decisão sobre se o dano configura uma perseguição. Para avaliar com exatidão a gravidade dos atos e seus impactos sobre uma criança, é necessário analisar os detalhes de cada caso e adaptar o limite de perseguição para aquela criança em particular.

16. No caso de uma criança solicitante, o dano psicológico pode ser um fator especialmente relevante a ser considerado. As crianças têm maior possibilidade de sofrer com situações hostis, de acreditar em ameaças improváveis, ou de serem emocionalmente afetadas por circunstâncias desconhecidas. As memórias de eventos traumáticos podem perdurar em uma criança e colocá-la em maior risco de dano futuro.

17. As crianças também são mais sensíveis aos atos que visam seus parentes próximos. O dano infligido a membros da família da criança pode dar respaldo a um fundado temor na criança. Por exemplo, uma criança que testemunhou violência contra um dos pais ou outra pessoa de quem ela depende, ou os viu desaparecerem ou serem mortos, pode gerar um fundado temor de perseguição, mesmo que o ato não tivesse sido direcionado diretamente a ela.[35] Em certas circunstâncias, por exemplo, a separação forçada da criança e de seus pais, devido a leis de custódia discriminatórias ou à detenção dos pais (ou um dos pais) da criança, poderia se configurar em perseguição.[36]

Formas de perseguição específica contra crianças

18. As crianças também podem ser sujeitadas a formas específicas de perseguição, que são influenciadas por sua idade, falta de maturidade ou vulnerabilidade. O fato de o solicitante de refúgio ser uma criança pode ser um fator essencial no dano infligido ou temido. Isso pode ser porque a perseguição alegada só se aplica às crianças, ou as afeta muito mais, ou porque os direitos específicos da criança foram infringidos. O Comitê Executivo do ACNUR reconheceu que as formas de perseguição específicas contra crianças podem incluir o recrutamento de menores, tráfico de crianças e mutilação genital feminina (doravante “MGF”).[37] Outros exemplos incluem violência familiar e doméstica, casamento forçado ou na menoridade,[38] trabalho infantil forçado ou perigoso[39], prostituição forçada e casamento de menores.[40] Estas formas de perseguição também compreendem viola-

34 Veja, também, o documento do *Save the Children* e do UNICEF, *As capacidades em evolução das crianças*, 2005, http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf.

35 Veja, por exemplo, *Cicek v. Turquia*, Requerimento Nº 67124/01, Tribunal Europeu de Direitos Humanos (doravante, “TEDH”), 18 de janeiro de 2005, http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea4.html, parágrafos 173–174; *Bazorkina v. Rússia*, Requerimento Nº 69481/01, TEDH, 27 de julho de 2006, http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cdf4ef4.html, parágrafos 140–141

36 Veja *EM (Líbano) (FC) (Apelante)* v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos (Réu), *op. cit*., Apelação de Refugiado Nº 76226 e 76227, Nos. 76226 e 76227, Nova Zelândia, RSAA, 12 de janeiro de 2009, http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac0e2.html, parágrafos 112–113.

37 Veja também Comitê Executivo, *Conclusão Nº 107*, parágrafo (g)(viii).

38 CDC, Art. 24 (3); Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ae6b3aa0, Art. 23; Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ae6b36c0, Art 10; Convenção Para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contras as Mulheres, http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ae6b3970, Art. 16.

39 CDC, Artigos 32–36; Organização Internacional do Trabalho, Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, C182 (doravante “Convenção da OIT sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil”), http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6e0c4.html; Convenção da Idade Mínima, C138, (doravante “Convenção da OIT sobre Idade Mínima”), http://www.unhcr.org/refworld/docid/421216a34.html, Artigos 2 (3), 2(4).

40 CDC, Art. 34: Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança e a Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38bc.html.

ções dos direitos à sobrevivência e ao desenvolvimento, além de grave discriminação das crianças nascidas fora das estritas regras de planejamento familiar[41] e de crianças apátridas devido à perda de nacionalidade e direitos pertinentes. A seguir, são detalhadas algumas das formas mais comuns de perseguição específica contra crianças que surgem no contexto das solicitações de refúgio.

1
2
3
4
5
6
7
8
9

Recrutamento de menores

19. Há um crescente consenso sobre a proibição do recrutamento e do uso de crianças menores de 18 anos em conflitos armados.[42] O Direito Internacional Humanitário proíbe o recrutamento e a participação de crianças com menos de 15 anos nos confrontos de conflitos armados, sejam internacionais[43] ou nacionais.[44] O Artigo 38 da CDC reitera as obrigações dos Estados Partes segundo o Direito Internacional Humanitário. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional classifica como crimes de guerra o alistamento e uso de crianças com menos de 15 anos para as forças armadas em tempos de conflito armado.[45] O Tribunal Especial para Serra Leoa concluiu que o recrutamento de crianças com menos de 15 anos para as forças armadas é um crime nos termos do Direito Internacional Geral.[46]

20. O Protocolo Facultativo à CDC sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados prevê que os Estados Partes devem adotar todas as medidas cabíveis para garantir que os membros de suas forças armadas menores de 18 anos não participem dos confrontos, e garantir que as pessoas menores de 18 anos não sejam compulsoriamente recrutadas pelas forças armadas.[47] O Protocolo Facultativo contém uma proibição absoluta contra o recrutamento ou uso de crianças com menos de 18 anos, em qualquer circunstância, para grupos armados, que não as forças armadas de um Estado.[48] Ele também complementa o Artigo 38 da CDC, que aumenta a idade mínima de recrutamento voluntário.[49] Os Estados também se comprometem a usar todas as medidas cabíveis para proibir e criminalizar o recrutamento de menores e o uso de crianças soldado por grupos armados que não são do Estado.[50] O Comitê sobre os Direitos da Criança enfatiza que

41 Veja, por exemplo, *Xue Yun Zhang v. Gonzáles*, Nº 01-71623, Tribunal Itinerante de Apelação dos EUA da 9ª Região, 26 de maio de 2005, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html; *Chen Shi Hai*, *op. cit*.

42 Consulte o documento do UNICEF, Os Princípios de Paris e Diretrizes sobre Crianças Associadas a Forças Armadas ou Grupos Armados, fevereiro de 2007 (doravante, "Os Princípios de Paris"). Embora não sejam vinculantes, eles refletem uma grande tendência à abolição total do recrutamento de menores. Veja também a Resolução 1612 do Conselho de Segurança da ONU (2005) (sobre crianças em conflito armado), 26 de julho de 2005, S/RES/1612, http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f308d6c.html, parágrafo 1; 1539 sobre a proteção de crianças afetadas por conflito armado, S/RES/1539, 22 de abril de 2004, http://www.unhcr.org/refworld/docid/411236fd4.html

43 Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e em relação à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I), http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36b4.html, Art. 77(2).

44 Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e em relação à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Não Internacionais (Protocolo II), http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b37f40.html, Art. 4(3).

45 Assembleia Geral da ONU, *Estatuto de Roma do Tribunal Criminal Internacional*, A/CONF. 183/9, 17 de julho de 1998 (doravante "Estatuto TCI"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a84.html, Art. 8 (2) (b) [xxvi] e (e)[vii].

46 Veja *Promotor v. Sam Hinga Norman*, Caso Nº SCSL-2004-14-AR72(E), Decisão sobre o Pedido Preliminar com Base em Falta de Jurisdição (Recrutamento Infantil), 31 de maio de 2004, parágrafos 52–53; Conselho de Segurança da ONU, Relatório do Secretário-Geral sobre a criação de um Tribunal Especial para Serra Leone, 4 de outubro de 2000, S/2000/915, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6afbf4.html, parágrafo 17, que reconheceu o caráter consuetudinário da proibição do recrutamento infantil.

47 O Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento das Crianças em Conflito Armado, http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb180.html, Artigos 1–2. Atualmente, 127 Estados Partes aderiram ao Protocolo Facultativo. Veja também a Carta Africana que estabelece a idade mínima de 18 anos para qualquer recrutamento compulsório, Artigos 2 e 22, e a Convenção da OIT sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, que inclui o recrutamento forçado de crianças menores de 18 anos, Artigos 2 e 3(a) em sua definição das piores formas de trabalho infantil.

48 Protocolo Facultativo à CDC sobre o Envolvimento das Crianças em Conflito Armado, Art. 4.

49 *Ibid*., Artigo 3.

50 *Ibid*., Artigo 4.

> … o recrutamento de menores (inclusive de meninas para serviços sexuais ou casamento forçado com militares) e sua participação direta ou indireta em confrontos é uma séria violação aos direitos humanos e, portanto, uma perseguição, e pode levar ao reconhecimento da condição de refugiado quando o fundado temor de tal recrutamento ou participação em confrontos surgir em virtude de "raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política" (artigo 1A (2), Convenção sobre Refugiados, de 1951).[51]

21. No entendimento do ACNUR, o recrutamento forçado e o recrutamento de uma criança com menos de 18 anos para as forças armadas do Estado para participação direta em confrontos configura uma perseguição. O mesmo se aplica a situações onde a criança está em risco de novo recrutamento à força, ou de ser punida por ter fugido do recrutamento forçado ou desertado das forças armadas do Estado. Da mesma forma, o recrutamento de qualquer criança com menos de 18 anos, feito por um grupo armado que não seja do Estado, seria considerado perseguição.

22. O recrutamento de crianças com mais de 16 anos pelos Estados é permitido pelo Protocolo Facultativo à CDC sobre o Envolvimento de Crianças em Conflito Armado.[52] No entanto, as autoridades estatais que realizam o recrutamento precisam aplicar salvaguardas para garantir que o recrutamento seja voluntário, realizado com consentimento informado dos pais e que as crianças assim recrutadas produzam provas satisfatórias de idade antes do recrutamento. Nestes casos, é importante avaliar se o recrutamento foi realmente voluntário, tendo em mente que as crianças são especialmente suscetíveis a abdução, manipulação e imposição e podem ter menor probabilidade de resistir ao recrutamento. Elas podem se alistar por coação, em autodefesa, para evitar danos às suas famílias, para buscar proteção contra casamentos indesejados ou abuso sexual em seus lares, ou para acessar meios básicos de sobrevivência, como alimento e abrigo. As famílias das crianças também podem incentivá-las a participar no conflito armado, apesar dos riscos e perigos.

23. Além disso, as crianças podem ter um fundado temor de perseguição resultante do tratamento ao qual são sujeitas e/ou à conduta que as forças armadas ou os grupos armados as obrigam a adotar. Os meninos e meninas associados às forças armadas ou grupos armados podem servir como cozinheiros, carregadores, mensageiros, espiões, e também tomar parte diretamente nos confrontos. As meninas, em particular, podem ser forçadas a ter relações sexuais com membros da tropa.[53] Também é importante ter em mente que as crianças que foram liberadas das forças ou grupos armados e voltam a seus países e comunidades de origem, podem sofrer risco de assédio, novo recrutamento ou retaliação, inclusive encarceramento ou execução extrajudicial.

ii. Tráfico de crianças e trabalho infantil

24. Conforme reconhecido por várias jurisdições, as crianças traficadas, ou crianças que temem ser traficadas, podem ter solicitações de refúgio válidas.[54] As Diretrizes do ACNUR sobre Vítimas de Tráfico e Pessoas em Risco de Serem Traficadas são igualmente aplicáveis a uma solicitação de refúgio apresentada por uma criança. O impacto particular de

---

51 CDC, *Comentário Geral Nº 6*, parágrafo 59. Veja também o parágrafo 58.

52 Protocolo Facultativo à CDC sobre o Envolvimento de Crianças em Conflito Armado, Artigo 3. Os Estados Partes devem aumentar a idade mínima para o recrutamento voluntário para a idade definida no Artigo 38, parágrafo 3 da CDC, ou seja, de 15 para 16 anos.

53 Os Princípios de Paris dão a seguinte definição para as crianças associadas às forças ou grupos armados: "uma criança associada às forças ou grupos armados se refere a qualquer pessoa com menos de 18 anos que seja ou tenha sido recrutada ou usada pelas forças ou grupos armados em qualquer capacidade inclusive, entre outros, crianças, meninos e meninas usados como combatentes, cozinheiros, carregadores, mensageiros, espiões ou para fins sexuais. O termo não se refere somente a uma criança que esteja participando ou tenha participado diretamente nos confrontos". Art. 2.1.

54 Consulte, por exemplo, *Ogbeide v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos*, Nº HX/08391/2002, Reino Unido, IAT, 10 de maio de 2002 (não relatado); *Li e Outros v. Ministro da Cidadania e Imigração*, IMM-932-00, Canadá, Tribunal Federal, 11 de dezembro de 2000, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html.

uma experiência de tráfico sobre uma criança, assim como as potenciais violações dos direitos específicos da criança, precisam ser considerados.[55]

25. O tráfico de crianças ocorre por vários motivos, sendo todos com o mesmo objetivo maior de obter lucro com a exploração de seres humanos.[56] Neste contexto, é importante ter em mente que qualquer recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou recebimento de crianças para fins de exploração é uma forma de tráfico, independentemente dos meios usados. Portanto, é irrelevante se a criança consentiu com o ato ou não.[57]

26. O tráfico de uma criança é uma grave violação de vários direitos fundamentais e, portanto, constitui perseguição. Estes direitos incluem o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, o direito à proteção contra todas as formas de violência, inclusive exploração e abuso sexuais, e o direito à proteção contra trabalho infantil e abdução, venda e tráfico, como previsto especificamente no Artigo 35 da CDC.[58]

27. O impacto das represálias dos membros da rede de tráfico, a exclusão social, o ostracismo e/ou a discriminação[59] contra uma criança vítima de tráfico que é devolvida a seu país de nacionalidade, precisam ser avaliados de uma maneira que considere a situação das crianças. Por exemplo, uma menina que tenha sido traficada para exploração sexual pode acabar sendo rejeitada por sua família e se tornar uma pária social em sua comunidade, caso retorne ao seu país. Um garoto que tenha sido mandado embora por seus pais, na esperança e expectativa que ele estude, trabalhe no exterior e faça remessas de dinheiro para sua família, também pode ser excluído da família se eles souberem que ele foi traficado para fins de trabalho forçado. Estas crianças vítimas de tráfico podem ter possibilidades muito limitadas de acessar e desfrutar de seus direitos humanos, inclusive direitos de sobrevivência, se forem devolvidas a seus lares.

28. Nos casos de refúgio que envolvam crianças vítimas de tráfico, os tomadores de decisão devem prestar atenção especial a indícios de possível cumplicidade dos pais da criança, de outros familiares ou guardiões em providenciar os arranjos do tráfico ou com ele consentir. Nestes casos, a capacidade e a vontade do Estado de proteger a criança devem ser avaliadas com cuidado. As crianças em risco de serem traficadas (ou traficadas novamente) ou de sofrerem sérias represálias, devem ser consideradas como tendo um fundado temor de perseguição, no significado da definição de refugiado.

29. Além do tráfico, outras piores formas de trabalho como escravidão, servidão para pagamento de dívida e outras formas de trabalho forçado, assim como o uso de crianças para prostituição, pornografia e atividades ilícitas (por exemplo, tráfico de drogas) são proibidas pelo Direito Internacional.[60] Estas práticas representam graves violações aos direitos humanos e, portanto, podem ser consideradas como perseguição, seja perpetrada independentemente ou como parte da experiência de tráfico.

55 Veja o documento do ACNUR, *Diretrizes sobre as Vítimas de Tráfico*. Veja também: UNICEF, *Diretrizes sobre a Proteção das Crianças Vítimas de Tráfico*, outubro de 2006, http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf, que faz referência à condição de refugiado para crianças que foram traficadas.

56 Os motivos incluem, entre outros, trabalho infantil escravo, pagamento de dívida, exploração sexual, recrutamento por forças ou grupos armados e adoção irregular. As meninas, em especial, podem ser traficadas para fins de exploração sexual ou casamento forçado, enquanto os meninos podem estar particularmente em risco de serem traficados para várias formas de trabalho forçado.

57 Para uma definição do escopo de "tráfico", veja os seguintes instrumentos internacionais e regionais: Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, Complementando a Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional, 15 de novembro de 2000, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4720706c0.html, particularmente o Artigo 3; Convenção do Conselho Europeu sobre a Ação contra Tráfico de Seres Humanos, CETS Nº 197, 3 de maio de 2005 http://www.unhcr.org/refworld/docid/43fded544.html.

58 Para uma análise detalhada do arcabouço dos direitos humanos em relação ao tráfico de crianças, veja: UNICEF, *Manual de Implementação*, *op. cit*., especialmente as páginas 531–542.

59 ACNUR, *Diretrizes sobre Vítimas de Tráfico, op. cit*., parágrafos 17–18.

60 Convenção da OIT sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, Art. 3 (a – c).

30. O Direito Internacional também proíbe qualquer trabalho que possa prejudicar a saúde, a segurança ou a moral de uma criança, também conhecido como "trabalho nocivo".[61] Ao determinar se o trabalho é nocivo, é necessário considerar as seguintes condições de trabalho: o trabalho que expõe as crianças à violência física ou mental; o trabalho que seja realizado em ambiente subterrâneo, debaixo d'água, em alturas perigosas ou em espaços confinados; trabalho que envolva equipamentos perigosos ou manuseio de cargas pesadas; longas jornadas de trabalho e ambientes insalubres.[62] O trabalho realizado por uma criança na idade mínima estabelecida para aquele tipo particular de trabalho, e que possa prejudicar a educação e o desenvolvimento integral da criança, também é proibido segundo os padrões internacionais.[63] Estas formas de trabalho podem se configurar em perseguição quando avaliadas segundo a experiência particular da criança, sua idade e outras circunstâncias. A perseguição pode surgir, por exemplo, quando uma criança nova é obrigada a realizar um trabalho nocivo que prejudique sua saúde física e/ou mental e seu desenvolvimento.

iii. Mutilação genital feminina

31. Todas as formas de MGF[64] são consideradas nocivas e violam vários direitos humanos,[65] como afirma a jurisprudência internacional e nacional e a doutrina legal. Muitas jurisdições reconheceram que a MGF envolve graves danos que se configuram em perseguição.[66] Como a prática afeta muito mais as meninas,[67] ela pode ser considerada como uma forma de perseguição específica à criança. Para obter mais informações sobre a MGF no contexto da determinação da condição de refugiado, consulte a Nota de Orientação do ACNUR sobre Solicitações de Refúgio relacionados à Mutilação Genital Feminina.[68]

iv. Violência doméstica contra crianças

32. A CDC proíbe qualquer violência contra as crianças, inclusive violência física, psicológica e sexual, enquanto a criança estiver sob os cuidados dos pais ou de outros.[69] A violência contra as crianças pode ser perpetrada na esfera privada, por pessoas que têm laços de sangue, intimidade ou legais com a criança.[70] Apesar de geralmente acontecer em nome da disciplina, é importante ter em mente que os cuidados paternais e maternais, e qualquer outro cuidado com as crianças que geralmente demandam ações físicas e intervenções para proteger a criança, são bastante diferentes do uso deliberado e punitivo da força para causar dor ou humilhação.[71] Algumas formas de violência, especialmente contra crianças muito

---

61 *Ibid*., Artigo 3(d).

62 *Ibid*., Art. 4 juntamente com a Recomendação da OIT sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, 1999, R190, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6ef34.html, em 3 e 4.

63 Convenção da OIT sobre Idade Mínima, Art. 2.

64 A MGF compreende todos os procedimentos que envolvam remoção total ou parcial da genitália feminina externa, ou outra lesão aos órgãos genitais femininos por motivos que não sejam médicos. Veja, ainda, ACDH, UNAIDS e outros, *Eliminando a Mutilação Genital Feminina: Uma Declaração Interagencial*, fevereiro de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html.

65 Aqui se incluem o direito à vida, à proteção contra a tortura e contra tratamento cruel, desumano ou degradante, à proteção contra a violência física e mental, assim como o direito ao padrão de saúde mais elevado possível.

66 Veja, por exemplo, *Mlle Diop Aminata*, 164078, Commission des Recours des Réfugiés (doravante "CRR"), França, 17 de julho de 1991, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html; *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh,* Canadá, IRB, 10 de maio de 1994, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html; *In re Fauziya Kasinga*, 3278, Junta de Apelação de Imigração dos EUA (doravante "JAI"), 13 de junho de 1996, http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html.

67 A MGF é realizada principalmente em meninas de até 15 anos de idade, apesar de meninas mais velhas e mulheres também poderem ser sujeitas à prática.

68 ACNUR, Nota de Orientação sobre MGF, *op. cit.*

69 CDC, Artigos 19, 37.

70 Declaração sobre a Eliminação de Violência contra as Mulheres, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f25d2c.html, Art. 2(a).

71 Veja CDC, Comentário Geral Nº 8 (2006): O Direito da Criança à Proteção contra Castigo Corporal e outras Formas Cruéis ou Degradantes de Punição (Artigos 19; 28, Parágrafo 2; e 37, inter alia), CRC/GC/8/2, 2 de março de 2007 (doravante "CDC, Comentário Geral Nº 8"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc7772.html, parágrafos 13–14, 26.

novas, podem causar dano permanente ou mesmo a morte, apesar de os perpetradores não quererem causar tal dano.[72] A violência em casa pode ter um impacto especialmente significativo sobre as crianças, porque elas geralmente não têm outro meio de apoio.[73]

33. Algumas jurisdições reconheceram que determinados atos de violência doméstica física, sexual e mental podem ser considerados formas de perseguição.[74] Os exemplos destes atos incluem espancamento, abuso sexual em casa, incesto, práticas nocivas tradicionais, crimes cometidos em nome da honra, casamentos forçados e em idade tenra, estupro e violência relacionada à exploração sexual.[75] Em alguns casos, a violência mental pode ser tão prejudicial à vítima quanto a lesão física, e pode se configurar em perseguição. Esta violência pode incluir graves formas de humilhação, assédio, abuso, os efeitos do isolamento e outras práticas que causam ou possam resultar em dano psicológico.[76] A violência doméstica também pode surgir no escopo da tortura e de outros tratamentos ou punições cruéis, desumanas e degradantes.[77] É necessário um nível mínimo de gravidade para se constituir em perseguição. Ao avaliar o nível de gravidade do dano, vários fatores, como a frequência, os padrões, a duração e o impacto sobre a criança em questão, devem ser analisados. A idade da criança e sua dependência em relação ao perpetrador, assim como os efeitos de longo prazo sobre o desenvolvimento físico e psicológico e bem-estar da criança, também devem ser considerados.

v. Violações dos direitos econômicos, sociais e culturais

34. O gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais é essencial para a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.[78] O Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança declarou que

> … o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento só pode ser implementado de forma holística, pela aplicação de todas as outras disposições da Convenção, inclusive dos direitos à saúde, nutrição adequada, seguridade social, um padrão de vida adequado, um ambiente saudável e seguro, educação e diversão.[79]

Embora a CDC e o Pacto de 1966 sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contemplem a realização gradual dos direitos econômicos, sociais e culturais, estes instrumentos impõem várias obrigações de efeito imediato sobre os Estados Parte.[80] Estas obrigações incluem evitar adotar medidas retroativas, atender aos elementos básicos mínimos de cada direito e assegurar a não discriminação no gozo destes direitos.[81]

---

72 Estudo da ONU sobre violência contra as crianças, *op. cit.*, parágrafo 40.

73 Veja também: UNICEF, *Violência Doméstica contra Mulheres e Meninas*, Innocenti Digest Nº 6, 2000, http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6e.pdf.

74 Veja: ACNUR, Manual para a Proteção das Mulheres e Crianças, fevereiro de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/47cfc2962.html, páginas 142–144. Veja também, por exemplo, Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. Maria Esperanza Castillo v. Serviço de Imigração e Naturalização, Tribunal Itinerante de Apelação dos EUA da 9ª região, 21 de março de 2001, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html.

75 Comissão da ONU sobre Direitos Humanos, Resolução de Direitos Humanos 2005/41: Eliminação da violência contra as mulheres, E/CN.4/RES/2005/41, 19 de abril de 2005, http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377c59c.html, parágrafo 5.

76 CDC, *Comentário Geral Nº 8*, *op.cit.*, parágrafo 11. Veja também o estudo da ONU sobre violência contra as crianças, *op. cit*., parágrafo 42; UNICEF, *Violência Doméstica contra Mulheres e Meninas*, *op. cit*., pp. 2–4.

77 CDC, *Comentário Geral Nº 8*, *op.cit.*, parágrafo 12; Conselho dos Direitos Humanos, Relatório da Relatora Especial sobre tortura e outros tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes, A/HRC/7/3, 15 de janeiro de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c5452.html, parágrafos 45–49.

78 CDC, Art. 6.2.

79 CDC, *Comentário Geral Nº 7: Implementando os Direitos da Criança na Primeira Infância*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de setembro de 2006 (doravante "CDC, Comentário Geral Nº 7") http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html, parágrafo 10.

80 Veja: CODESC, Comentário Geral Nº 3: A Natureza das Obrigações dos Estados Partes (Artigo 2, Parágrafo 1 da Convenção), E/1991/23, 14 de dezembro de 1990, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838e10.html, parágrafo 1; CDC, Comentário Geral Nº 5, parágrafo 6.

81 Veja: Comissão da ONU sobre Direitos Humanos, Nota Verbal datada de 6/12/05, da Missão Permanente dos Países Baixos junto ao Escritório das Nações Unidas em Genebra, endereçada ao Centro de Direitos Humanos ("Princípios de Limburg"), 8 de janeiro de 1987, E/CN.4/1987/17 em B.16, 21–22, http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html; Comissão Internacional de Juristas, Diretrizes de Maastricht sobre as Violações dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 26 de janeiro de 1997, http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html, em II.9 e 11.

35. Uma violação do direito econômico, social ou cultural pode se configurar em perseguição quando os elementos centrais mínimos do direito não são realizados. Por exemplo, a negação do direito de uma criança em situação de rua a um padrão de vida adequado (inclusive acesso à alimentação, água e habitação) pode levar a uma situação que ameace o desenvolvimento e a sobrevivência daquela criança. Da mesma forma, a negação de tratamento médico, especialmente quando a criança em questão sofre de uma doença que ameace sua vida, pode se configurar em perseguição.[82] A perseguição também pode ser estabelecida por um acúmulo de várias violações menos sérias.[83] Este é o caso, por exemplo, quando as crianças portadoras de necessidades especiais ou crianças apátridas não têm acesso à certidão de nascimento e, consequentemente, são excluídas dos serviços de educação, saúde e outros.[84]

36. As medidas de discriminação podem configurar perseguição quando levam a consequências de uma natureza substancialmente prejudicial à criança em questão.[85] As crianças que não contam com cuidado e suporte de adultos, ficaram órfãs, foram abandonadas ou rejeitadas pelos pais, e estão fugindo da violência em casa, podem ser particularmente afetadas por estas formas de discriminação. Embora esteja claro que nem todos os atos de discriminação levam necessariamente à privação dos direitos econômicos, sociais e culturais a ponto de equivaler a uma perseguição, é importante avaliar as consequências destes atos para cada criança envolvida, agora e no futuro. Por exemplo, ter em mente a importância fundamental da educação e o significativo impacto que a negação deste direito pode ter sobre o futuro de uma criança, e considerar que podem surgir graves danos se o acesso da criança à educação for sistematicamente negado.[86] A sociedade pode não tolerar que as meninas recebam educação,[87] ou a frequência à escola pode se tornar insuportável para a criança por causa do dano vivenciado com base na raça ou etnia.[88]

b) Agentes de perseguição

37. Nas solicitações de refúgio apresentadas por crianças, geralmente o agente de perseguição é um ator que não o Estado. Aí se incluem grupos militarizados, gangues criminosas, pais ou outros cuidadores, líderes comunitários e religiosos. Nestas situações, a avaliação da fundamentação do temor precisa analisar se o Estado é incapaz ou não

82 Veja, por exemplo, TRR, Caso Nº N94/04178, N94/04178, Austrália, Tribunal de Revisão de Refugiado (doravante ("TRR"), 10 de junho de 1994, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html.

83 ACNUR, Manual, parágrafo 53. Veja também Canadá (Cidadania e Imigração) v. Oh, 2009 FC 506, Canadá, Tribunal Federal, 22 de maio de 2009, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a897a1c2.html, em 10.

84 Veja o *Caso das Crianças Yean e Bosico v. República Dominicana*, TIDH, 8 de setembro de 2005, http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e497d94.html. Duas meninas de origem haitiana tiveram o direito à nacionalidade e à educação negados porque, entre outras questões, não possuíam uma certidão de nascimento; Caso do "*Instituto de Re-educação Juvenil*" *v. Paraguai*, TIDH, 2 de setembro de 2004, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bab62.html. O Tribunal conclui que não oferecer a grupos seriamente marginalizados o acesso a serviços básicos de assistência à saúde constitui uma violação ao direito à vida, estabelecido pelo ACDH. Veja também CDC, *Comentário Geral Nº 7*, parágrafo 25; CDC, Comentário Geral Nº 9 (2006): *Os direitos da criança portadora de necessidades especiais*, CRC/C/GC/9, 29 de fevereiro de 2007 (doravante "CDC, Comentário Geral Nº 9 "), http://www.unhcr.org/refworld/docid/461b93f72.html, parágrafos 35–36.

85 ACNUR, Manual, parágrafo 54.

86 Veja RRT *Caso Nº V95/03256*, [1995] RRTA 2263, Austrália, RRT, 9 de outubro de 1995, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html, onde o Tribunal concluiu que "a negação discriminatória de acesso ao ensino primário é uma negação de um direito humano fundamental, que se configura em perseguição" em 47.

87 Veja *Ali v. Ministro da Cidadania e Imigração*, IMM-3404-95, Canadá, JRI, 23 de setembro de 1996, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html, em relação a uma menina de 9 anos de idade, do Afeganistão. O Tribunal concluiu que a "educação é um direito humano básico e me dirijo à Junta para concluir que ela deve ser considerada uma refugiada da Convenção".

88 As decisões tanto no Canadá quanto na Austrália aceitaram que o *bullying* e o assédio das crianças da escola podem configurar perseguição. Veja, por exemplo, a Decisão *VA1-02828, VA1-02826, VA1-02827 e VA1-02829, VA1-02828, VA1-02826, VA1-02827* e *VA1-02829*, Canadá, JRI, 27 de fevereiro de 2003, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html, parágrafo 36; TRR Caso Nº N03/46534, [2003] TRRA 670, Austrália, TRR, 17 de julho de 2003, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bfd62.html.

deseja proteger a vítima.[89] É necessário avaliar, caso a caso, se o Estado ou seus agentes adotaram medidas suficientes para proteger a criança.

38. A avaliação dependerá não somente da existência de um sistema legal que criminalize e ofereça sanções para a conduta de perseguição. Depende também se as autoridades fazem com que esses incidentes sejam efetivamente investigados e os responsáveis sejam identificados e devidamente punidos.[90] Assim, a aprovação da legislação que proíbe ou denuncia uma determinada prática de perseguição contra crianças pode não ser prova suficiente para rejeitar a solicitação de refúgio de uma criança.[91]

39. O acesso da criança à proteção do Estado também depende da capacidade e vontade dos pais da criança, de outro cuidador primário ou tutor, em exercer os direitos e obter a proteção em nome da criança, inclusive fazer queixa na polícia, junto às autoridades administrativas ou às instituições de serviços públicos. No entanto, nem todas as crianças terão um adulto que possa representá-la como no caso, por exemplo, de uma criança desacompanhada ou órfã, ou quando um dos pais, outro cuidador primário ou tutor é o agente de perseguição. É importante lembrar que, devido à sua pouca idade, as crianças podem não ser capazes de abordar os agentes da lei ou articular seu medo ou reclamação da mesma maneira que os adultos conseguem. Os funcionários envolvidos podem ou não levar as crianças a sério, além de talvez não terem as competências necessárias para entrevistar e ouvir as crianças.

c) As razões da Convenção de 1951

40. Assim como acontece com os solicitantes de refúgio adultos, é necessário estabelecer se o fundado temor de perseguição da criança está relacionado a uma ou mais das cinco bases listadas no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951. Basta que o requisito da Convenção seja um fator relevante que contribui para a perseguição, não sendo necessário que seja a única ou a principal causa.

Raça e nacionalidade ou etnia

41. Em muitos contextos, raça e nacionalidade ou etnia são as causas das solicitações de refúgio de crianças. As políticas que negam às crianças de uma determinada raça ou etnia o direito a uma nacionalidade ou a serem registradas ao nascer,[92] ou que neguem às crianças de determinados grupos étnicos o direito à educação ou aos serviços de saúde, se encaixam nesta categoria. Esses elementos da Convenção também se aplicam a políticas que visam retirar as crianças de seus pais, com base em determinados antecedentes raciais, étnicos ou indígenas. O caso de meninas que pertencem a determinadas minorias étnicas e que, por isso, são alvos sistemático de estupro, tráfico ou recrutamento para exércitos ou grupos armados, também pode ser analisado com base neste elemento da Convenção.

---

89 Veja CRC, Artigo 3, que impõe uma obrigação aos Estados Partes de garantir a proteção e o cuidado das crianças em relação tanto a atos do Estado quanto privados; ACDH, Artigos 17 e 19; Carta Africana, Artigos 1(3), 81. Consulte também o Manual do ACNUR, parágrafo 65; ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição com Base em Gênero, parágrafo 19; Opinião Assessora sobre a Condição Jurídica e os Direitos Humanos da Criança, Nº OC-17/02, TIDH, 28 de agosto de 2002, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4268c57c4.html.

90 Veja, por exemplo, o Caso Velásquez Rodríguez, Série C, Nº 4, TIDH, 29 de julho de 1988, parágrafo 174 http://www.unhcr.org/refworld/docid/40279a9e4.html; M.C. v. Bulgária, Requerimento Nº 39272/98, TEDH, 3 de dezembro de 2003, http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19f492.html. Veja também o Comitê da ONU sobre a Eliminação da Discriminação contra Mulheres, Recomendações Gerais 19 e 20, adotadas na 11ª Sessão, 1992 (apresentadas no Documento A/47/38), A/47/38, 1992, http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html, parágrafo 9; Comissão da ONU sobre Direitos Humanos, O padrão de devida diligência como uma ferramenta para a eliminação da violência contra mulheres: Relatório da Relatora Especial sobre Violência contra as Mulheres, Suas Causas e Consequências, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 20 de janeiro de 2006, http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377afb0.html.

91 ACNUR, *Diretrizes sobre Perseguição com Base em Gênero*, parágrafo 11.

92 Declaração Universal dos Direitos Humanos, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html, Art. 15; CIDCP, Artigos 24(2) e (3); CDC, Art. 7.

Religião

42. Assim como acontece com os adultos, as crenças de uma criança, ou sua recusa em sustentar tais crenças, pode colocá-la em risco de perseguição. Para que seja reconhecido um elemento da Convenção, não é necessário que a criança seja uma praticante ativa. Basta simplesmente que se considere que a criança tenha uma determinada crença religiosa ou pertença a uma seita ou grupo religioso como, por exemplo, por causa da crença religiosa de seus pais.[93]

43. As crianças têm uma influência limitada, ou inexistente, sobre a religião à qual elas pertencem ou seguem. Além disso, pertencer a uma religião pode ser praticamente tão inerente quanto a etnia ou raça de alguém. Em alguns países, a religião estabelece determinados papéis ou comportamentos para as crianças. Consequentemente, se uma criança não cumprir com seu papel ou se recusar a seguir o código religioso, e for punida, ela pode ter um fundado temor de perseguição com base na religião.

44. Os motivos para perseguição por causa da recusa de uma criança em aderir aos papéis de gênero prescritos também podem ser analisados nesta base. As meninas podem ser particularmente afetadas pela perseguição com base na religião. As adolescentes podem ter que realizar trabalhos escravos tradicionais ou oferecer serviços sexuais. Elas também podem ter que passar por MGF ou ser punidas por crimes de honra, em nome da religião.[94] Em outros contextos, as crianças – tanto meninos quanto meninas – podem ser alvo de recrutamento para grupos armados ou as forças armadas de um Estado, em busca de ideologias religiosas ou afins.

Opinião política

45. A aplicação do elemento da Convenção de "opinião política" não se limita às solicitações de adultos. Uma solicitação com base em opinião política pressupõe que o solicitante tenha, ou acredita-se que tenha, opiniões que não são toleradas pelas autoridades ou pela sociedade e que criticam as políticas, as tradições, ou os métodos geralmente aceitos. Se uma criança é capaz ou não de sustentar uma opinião política é uma questão de fato e deve ser determinada avaliando o nível de maturidade e desenvolvimento da criança, seu nível de ensino e sua capacidade de articular estes pontos de vista. É importante reconhecer que as crianças podem ser politicamente ativas e sustentar determinadas opiniões políticas, independentemente dos adultos, e podem temer serem perseguidas por causa destas opiniões. Muitos movimentos de liberação nacional ou de protesto são liderados por alunos ativistas, inclusive crianças em idade escolar. Por exemplo, as crianças podem ser envolvidas com a distribuição de panfletos, participar em manifestações, servir de mensageiras ou se envolver em atividades subversivas.

46. Além disso, os pontos de vista ou opinião dos adultos, como os pais, podem ser imputados às crianças, tanto pelas autoridades quanto por agentes não-estatais.[95] Isto pode ocorrer mesmo que uma criança não seja capaz de articular as visões ou atividades políticas dos pais, inclusive quando os pais deliberadamente ocultam a informação da criança para protegê-la. Nestas circunstâncias, estes casos devem ser analisados não

---

93 ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 6: Solicitações de Refúgio com Base em Religião, nos termos do Artigo 1(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, HCR/GIP/04/06, 28 de abril de 2004 (doravante, "ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição com Base em Religião"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html.

94 *Ibid*, parágrafo 24.

95 Veja *Matéria de Timnit Daniel e Simret Daniel*, A70 483 789 & A70 483 774, U.S. BIA, 31 de janeiro de 2002 (não publicada, decisão sem precedente). O Tribunal concluiu que a noção "que os réus eram muito jovens para ter uma verdadeira opinião política é irrelevante; basta que os oficiais acreditem que eles apoiavam a FLPE".

somente com base na opinião política, mas também em termos de pertencimento a um grupo social específico (neste caso, a "família").

47. As bases de opinião política (imputada) e religião muitas vezes coincidem nas solicitações de refúgio apresentadas por criançass. Em algumas sociedades, o papel designado para as mulheres e meninas pode ser atribuído às exigências do Estado ou da religião oficial. As autoridades ou outros agentes de perseguição podem entender que o não cumprimento deste papel, por parte de uma menina, é uma falha em praticar ou sustentar determinadas crenças religiosas. Ao mesmo tempo, a não conformidade pode ser interpretada como uma opinião política inaceitável, que ameaça as estruturas fundamentais do poder. Este pode ser o caso especialmente em sociedades onde há pouca separação entre a religião e as instituições, leis e doutrinas do Estado.[96]

Pertencimento a um grupo social específico

48. As solicitações de refúgio apresentadas por crianças costumam ser analisadas no contexto do requisito da Convenção "pertencimento a um grupo social específico", apesar de qualquer base da Convenção ser aplicável. Como dito nas Diretrizes do ACNUR

> [um] grupo social específico é um grupo de pessoas que compartilham uma característica comum, que não o risco de serem perseguidas, ou que a sociedade considera como sendo um grupo. A característica geralmente é inerente, imutável, ou de alguma forma fundamental para a identidade, consciência ou o exercício dos direitos humanos de alguém.[97]

49. Apesar de a idade, não ser estritamente inerente, tampouco permanente, já que muda constantemente, ser uma criança é, na verdade, uma característica imutável a qualquer tempo. Uma criança é claramente incapaz de se desassociar de sua idade para evitar a perseguição temida.[98] O fato de a criança eventualmente crescer é irrelevante para a identificação de um grupo social específico, já que a identificação se baseia nos fatos apresentados na solicitação de refúgio. Ser uma criança é diretamente relevante para a identidade de alguém, tanto aos olhos da sociedade quanto na perspectiva da criança. Muitas políticas governamentais são orientadas ou relacionadas à idade, tais como a idade para alistamento militar obrigatório, a idade para o consentimento sexual, a idade de casamento, ou a idade para entrar na escola e para concluir a educação básica. As crianças também compartilham várias características gerais como inocência, imaturidade relativa, suscetibilidade e capacidades em desenvolvimento. Na maioria das sociedades, as crianças são separadas dos adultos, já que entendem que elas precisam de atenção ou cuidados especiais, e vários termos são usados para identificá-las ou rotulá-las, como "jovem", "criança", "menino", "menina" ou "adolescente". A identificação dos grupos sociais também pode ser auxiliada pelo fato de que as crianças compartilham uma experiência comum, construída socialmente, como serem abusadas, abandonadas, empobrecidas ou deslocadas internamente.

---

96 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição com Base em Gênero, *op. cit.*, parágrafo 26.

97 ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 2: "Pertencimento a um Grupo social específico" no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, HCR/GIP/02/02, 7 de maio de 2002, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html, parágrafo 11.

98 Veja *Matéria de S-E-G-, e outros*, 24 I&N dezembro 579 (JAI 2008), JAI, EUA, 30 de julho de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html, que observou que "reconhecemos que a mutabilidade da idade não está sob controle da pessoa e que, se uma pessoa foi perseguida no passado por conta de um grupo social específico descrito pela idade, ou enfrenta perseguição em uma época na qual a idade do indivíduo o coloca no grupo, a solicitação de refúgio ainda é passível de julgamento". (p. 583); LQ (*Idade: Característica Imutável) Afeganistão v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos,* [2008] Reino Unido. AIT 00005, 15 de março de 2007, http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html, que conclui que o solicitante, "apesar de, presumindo que sobreviva, no devido tempo deixará de ser uma criança, é imutavelmente uma criança à época da avaliação", em 6; Decisão V99-02929, V99-02929, Canadá, IRB, 21 de fevereiro de 2000, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html, que concluiu que "a vulnerabilidade da criança surge em consequência de sua condição de menor de idade. Sua vulnerabilidade como menor de idade é uma característica inerente e imutável, apesar de a criança um dia vir a ser um adulto".

50. Assim, vários agrupamentos de crianças podem servir de base para uma solicitação de refúgio, com base no "pertencimento a um grupo social específico". Assim como as "mulheres" foram reconhecidas como um grupo social específico em várias jurisdições, as "crianças" ou subgrupos menores de crianças, também podem constituir um grupo social específico.[99] A idade e outras características podem dar origem a grupos como "crianças abandonadas",[100] "crianças com necessidades especiais", "órfãs" ou crianças nascidas fora das políticas coercivas de planejamento familiar ou de casamentos não autorizados, também conhecidas como "crianças indesejadas".[101] A família do solicitante também pode ser um grupo social relevante.[102]

51. A participação do solicitante em um grupo social de crianças não necessariamente deixa de existir simplesmente porque sua infância acaba. As consequências de ter pertencido anteriormente a tal grupo social não cessam, mesmo que o fator chave daquela identidade (ou seja, a pouca idade do solicitante) já não seja mais aplicável. Por exemplo, uma experiência passada comum pode ser uma característica imutável e histórica, podendo apoiar a identificação de grupos como "ex-crianças soldado" [103] ou "crianças traficadas", para fins de determinação do temor de uma perseguição futura.[104]

52. Alguns dos grupos sociais mais proeminentes incluem:

i. **Crianças em situação de rua** podem ser consideradas um grupo social específico. As crianças que vivem e/ou trabalham nas ruas estão entre as crianças mais visíveis, geralmente identificadas pela sociedade como párias sociais. Elas compartilham as características comuns de serem novas e terem a rua como casa e/ou fonte de sobrevivência. Especialmente no caso de crianças que cresceram nestas situações, sua forma de vida é fundamental para sua identidade e, de forma geral, dificilmente muda. Muitas destas crianças abraçaram o termo "crianças em situação de rua", já que ele oferece a elas um senso de identidade e de pertencimento, embora possam viver e/ou trabalhar nas ruas por diferentes motivos. Elas também podem compartilhar de experiências passadas como violência doméstica, abuso sexual e exploração, ou serem órfãs ou terem sido abandonadas.[105]

---

99 Em *In re Fauziya Kasinga, op. cit., foi sustentado que as "mulheres jovens" podem constituir um grupo social específico*.

100 Em *V97-03500*, Canadá, Divisão de Determinação do Estatuto de Refugiado, 31 de maio de 1999, é aceito que as crianças abandonadas no México podem ser um grupo social específico. (Em http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749 é possível encontrar um resumo).Veja também TRR Caso Nº 0805331, [2009] TRRA 347, Austrália, TRR, 30 de abril de 2009, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html, onde o Tribunal sustentou que o grupo social específico do solicitante (uma criança de dois anos de idade) era "filhos de dissidentes perseguidos".

101 Afirmado em várias decisões na Austrália. Veja, por exemplo, Chen Shi Hai, *op. cit*. e, mais recentemente, no *TRR, Caso Nº 0901642*, [2009] TRRA 502, Austrália, TRR, 3 de junho de 2009, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76ddbf2.html.

102 Veja Aguirre-Cervantes, *op. cit*., onde o Tribunal concluiu que "ser membro de uma família é claramente uma característica imutável, fundamental para a identidade de alguém" e observou que "a evidência inquestionável demonstra que a meta do Sr. Agurre era dominar e perseguir membros de sua família imediata".

103 Em *Lukwago v. Ashcroft, Procurador Geral*, 02-1812, Tribunal Itinerante de Apelação dos EUA para a 3ª Região, 14 de maio de 2003, http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html, onde o Tribunal concluiu que "a participação no grupo de ex-crianças soldado que fugiram do cativeiro do ERS se encaixa precisamente no conhecimento da própria JIA que uma experiência passada comum pode bastar para ligar os membros de um "grupo social específico"".

104 Veja o documento do ACNUR, *Diretrizes sobre as Vítimas de Tráfico*, parágrafo 39. Veja também, TRR Caso Nº N02/42226, [2003] TRRA 615, Austrália, TRR, 30 de junho de 2003, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c2b02.html, que dizia respeito a uma jovem do Uzbequistão. O grupo identificado foi "mulheres do Uzbequistão forçadas à prostituição no exterior, que são consideradas como tendo transgredido a moral social".

105 Veja, por exemplo, *Matéria de B-F-O*, A78 677, JIA dos EUA, 6 de novembro de 2001 (não publicada, decisão sem precedente). O Tribunal concluiu que o solicitante, que era uma criança abandonada e em situação de rua, tinha um fundado temor de perseguição com base na pertencimento a um grupo social específico. Veja também, LQ (*Idade: Características Imutáveis) Afeganistão v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos, op. cit*. O Tribunal concluiu que o temor de dano ao solicitante, na qualidade de órfão e em situação de rua, "seria um resultado de sua pertencimento a um grupo que compartilha uma característica imutável e que constitui, para fins da Convenção de Refugiado, um grupo social específico" em 7.

ii. **Crianças afetadas pelo HIV/AIDS**, inclusive as HIV-positivo e as que têm um dos pais ou algum parente HIV-positivo, também podem ser consideradas um grupo social específico. O fato de ser HIV-positivo existe independentemente da perseguição que possam sofrer em consequência de sua condição de portador de HIV. Sua condição, ou de sua família, pode causar seu isolamento e, embora administrável e tratável, sua condição é, em grande parte, imutável.[106]

iii. Onde as crianças são consideradas um grupo alvo para **recrutamento ou utilização por exércitos ou grupos armados**, elas podem formar um grupo social específico, devido à natureza inerente e imutável de sua idade, assim como pelo fato de serem consideradas um grupo pela sociedade onde vivem. Assim como acontece com os adultos, uma criança que fuja do recrutamento, seja desertora ou de alguma forma se recuse a se associar a uma força armada pode ser vista como alguém que tem uma opinião política e, neste caso, é possível estabelecer o vínculo com um motivo da Convenção.[107]

d) Alternativa de “Fuga” ou “deslocamento” interno

53. Uma avaliação da questão da possibilidade de fuga interna comporta duas partes: a relevância dessa questão e a razoabilidade de qualquer região proposta para o deslocamento interno.[108] O princípio do melhor interesse da criança deve ser a base para as avaliações sobre a relevância e a razoabilidade.

54. Assim como acontece com os adultos, o deslocamento interno só é **relevante** quando o solicitante pode ter acesso ao local de deslocamento de forma prática, segura e legal.[109] Particularmente em relação à perseguição com base em gênero, tais como violência doméstica e MGF que são normalmente perpetradas por agentes privados, a falta da proteção efetiva do Estado em uma parte do país pode ser um indício de que o Estado também pode não ser capaz ou não querer proteger a criança em qualquer outra parte do país.[110] Se a criança for realocada, por exemplo, de uma área rural para uma urbana, os riscos de proteção no local de deslocamento também precisam ser analisados cuidadosamente, considerando a idade e a capacidade de resposta da criança.

55. Nos casos onde a alternativa de fuga ou deslocamento interno são considerados relevantes, o local proposto para o deslocamento interno considerado razoável no caso de um adulto, pode não sê-lo para uma criança. O “teste de razoabilidade” é específico para o solicitante e, assim, não está relacionado à “pessoa razoável” hipotética. A idade e os melhores interesses da criança estão entre os fatores a serem considerados ao avaliar a viabilidade de um local proposto para o deslocamento interno.[111]

56. Quando as crianças estão desacompanhadas e, portanto, não voltarão ao país de origem com os familiares ou com apoio de outro adulto, é necessário prestar atenção especial a se o remanejamento é razoável ou não. A alternativa de fuga ou deslocamento interno, por exemplo, podem não ser adequados em casos onde as crianças desacompanhadas não têm parentes conhecidos que vivam no país de origem e desejam dar suporte

---

106 Veja: *CDC, Comentário Geral Nº 3: HIV/AIDS e os Direitos da Criança*, 17 de março de 2003, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834e15.html.

107 ACNUR, *Manual*, parágrafos 169–171; ACNUR, *Diretrizes sobre Perseguição com Base em Religião*, parágrafos 25–26.

108 ACNUR, Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 4: “Êxodo Interno ou Alternativa de Remanejamento” no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 em relação à Estatuto de Refugiado, HCR/GIP/03/04, 23 de julho de 2003, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html.

109 *Ibid*, parágrafo 7.

110 *Ibid*, parágrafo 15.

111 *Ibid*, parágrafo 25. Veja outros fatores na *CDC, Comentário Geral Nº 6*, parágrafo 84, sobre o Retorno ao País de Origem. Apesar de elaborados com um contexto diferente em mente, estes fatores são igualmente relevantes para uma avaliação de um êxodo interno/alternativa de remanejamento.

ou cuidar delas, e for proposto que sejam realocadas para viverem sozinhas, sem o devido cuidado e assistência do Estado. O que é apenas inconveniente para um adulto pode ser uma situação muito difícil para uma criança, especialmente na ausência de qualquer amigo ou relacionamento.[112] Este remanejamento pode violar o direito humano à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, aos princípios do melhor interesse da criança e ao direito a não ser sujeitada a tratamento desumano.[113]

57. Se a única opção de deslocamento disponível for colocar a criança sob cuidados de uma instituição, é necessário avaliar as condições de assistência, saúde e educação que seriam oferecidos e as perspectivas de longo prazo dos adultos que foram admitidos enquanto crianças.[114] O tratamento, assim como as percepções sociais e culturais dos órfãos e de outras crianças nas instituições de cuidado, devem ser avaliados cuidadosamente, já que as crianças podem ser sujeitas à desaprovação da sociedade, a preconceito ou abuso, tornando assim o local proposto para deslocamento impróprio em determinadas circunstâncias.

e) A aplicação das cláusulas de exclusão para as crianças

58. As cláusulas de exclusão previstas no Artigo 1F da Convenção de 1951 preveem que alguns atos são tão graves que levam os perpetradores a não merecerem a proteção internacional como refugiados.[115] Como o Artigo 1F pretende proteger a integridade do instituto do refúgio, é necessário que seja aplicado "escrupulosamente". Assim como acontece com qualquer exceção às garantias dos direitos humanos, é necessária uma interpretação restritiva das cláusulas de exclusão, em razão das sérias consequências potenciais da exclusão sobre o indivíduo.[116] As cláusulas de exclusão são exaustivamente enumeradas no Artigo 1F e não são permitidas reservas.[117]

59. Diante das circunstâncias e vulnerabilidades particulares das crianças, as cláusulas de exclusão devem sempre devem ser aplicadas com muita cautela. No caso de crianças jovens, as cláusulas de exclusão podem não se aplicar de forma alguma. Quando as crianças são acusadas de terem cometido crimes enquanto seus próprios direitos eram violados (por exemplo, quando associadas às forças armadas ou grupos armados), é

112 Veja, por exemplo, *Elmi v. Ministro da Cidadania e Imigração*, Canadá, Tribunal Federal, Nº IMM-580-98, 12 de março de 1999, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c5932.html.

113 CTC, Artigos 3, 6 e 37. Veja também *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga v. Bélgica*, Requerimento Nº 13178/03, TEDH, 12 de outubro de 2006, http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html, que dizia respeito ao retorno (e não remanejamento interno) de uma menina desacompanhada, de cinco anos de idade. O Tribunal ficou "surpreso com a não prestação da preparação, supervisão e de salvaguardas adequadas para a deportação dela", observando ainda que tais "condições causaram nela uma ansiedade extrema e demonstraram tal falta de humanidade em relação a alguém da idade dela e na situação dela, uma menor desacompanhada, que pode se configurar como tratamento desumano [violação do artigo 3 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos]", parágrafos 66, 69.

114 Veja CDC, Comentário Geral Nº 6, parágrafo 85. Veja também os *Princípios Interagenciais Orientadores, op. cit*., que observam que o cuidado institucional deve ser considerado como último recurso, já que "as instituições de internato raramente oferecem o cuidado e apoio ao desenvolvimento que uma criança precisa e, no geral, não podem oferecer um padrão razoável de proteção", p.46.

115 A orientação legal do ACNUR para interpretação dos padrões substantivos e processuais para a aplicação de o Art. 1F se encontra do documento ACNUR, *Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 5: Aplicação das Cláusulas de Exclusão: Artigo 1F da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados*, HCR/GIP/03/05, 4 de setembro de 2003 (doravante: "ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*") http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html; ACNUR, *Nota de Suporte sobre a Aplicação das Cláusulas de Exclusão: Artigo 1F da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, 4 de setembro de 2003*, (doravante "ACNUR, *Nota de Suporte sobre Exclusão*"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html; ACNUR, *Declaração sobre o Artigo 1F da Convenção de 1951, julho de 2009*, (doravante "ACNUR, *Declaração sobre o Artigo 1F*"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html, e ACNUR, *Manual*, parágrafos 140–163.

116 ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafo 2; ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafo 4. ACNUR, *Manual*, parágrafo 149. Veja também as Conclusões do Comitê Executivo, Nº 82 (XLVIII), *Salvaguardando o Refúgio,* 17 de outubro de 1997, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c958.html, parágrafo (v); Nº 102 (LVI) 2005, *Conclusão Geral sobre Proteção Internacional, 7 de outubro de 2005*, http://www.unhcr.org/refworld/docid/43575ce3e.html, parágrafo (i); Nº 103 (LVI), *Conclusão sobre a Provisão sobre Proteção Internacional Inclusive Por Meio de Formas Complementares de Proteção*, 7 de outubro de 2005, http://www.unhcr.org/refworld/docid/43576e292.html, parágrafo (d).

117 ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafo 3; ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafo 7.

importante ter em mente que elas podem ser as vítimas de crimes contra o Direito Internacional, e não somente perpetradoras.[118]

60. Apesar de as cláusulas de exclusão do Artigo 1F não fazerem distinção entre adultos e crianças, o Artigo 1F pode ser aplicado a uma criança somente se ela houver atingido a idade de responsabilidade criminal, como estabelecido no Direito Internacional e/ou nacional à época do cometimento do ato sujeito à exclusão.[119] Assim, uma criança abaixo da idade mínima não pode ser considerada responsável por um ato sujeito à exclusão.[120] O Artigo 40 da CDC exige que os Estados estabeleçam uma idade mínima para responsabilidade criminal, mas não há um limite de idade universalmente reconhecido.[121] Em diferentes jurisdições, a idade mínima varia de 7 anos a idades mais elevadas, como 16 ou 18 anos, embora os Estatutos do Tribunal Especial para Serra Leoa[122] e o Tribunal Criminal Internacional [123] tenham definido a idade limite em 15 e 18 anos, respectivamente.

61. Diante das disparidades no estabelecimento de uma idade mínima para responsabilidade criminal nos Estados e em diferentes jurisdições, é necessário avaliar a maturidade emocional, mental e intelectual de qualquer criança acima do limite nacional de idade para a responsabilidade criminal, para determinar se ela tinha a capacidade mental para ser considerada responsável por um crime no escopo do Artigo 1F. Tais considerações são particularmente importantes quando o limite de idade está fixado abaixo da escala, mas também é relevante se não houver evidência da idade e não puder ser determinado se uma criança está na idade, ou acima da idade, de responsabilidade criminal. Quanto mais nova a criança, maior a presunção que não havia a capacidade mental necessária no momento em questão.

62. Assim como acontece com qualquer análise de exclusão, é necessário realizar uma verificação em três passos, se houver indícios de que a criança se envolveu em uma conduta que possa dar origem à exclusão.[124] Para tal análise, é necessário que: (i) os atos em questão sejam avaliados confrontando as cláusulas de exclusão, considerando a natureza dos atos, assim como o contexto e todas as circunstâncias individuais envolvidas; (ii) seja determinado, em cada caso, se a criança cometeu um crime abarcado por uma das subcláusulas do Artigo 1F, ou se a criança participou da prática de tal crime, de modo que dê origem à responsabilidade criminal, segundo os padrões internacionalmente aplicáveis; e, (iii) for determinado, em casos onde a responsabilidade individual for apu-

118 Os Princípios de Paris afirmam que: "as crianças acusadas de crime segundo o direito internacional, supostamente cometido enquanto estavam associadas às forças armadas ou a grupos armados, devem ser consideradas principalmente como vítimas de crimes contra o direito internacional e não somente como perpetradoras. Elas devem ser tratadas segundo o direito internacional, em um arcabouço de justiça restaurativa e reabilitação social, consistente com o direito internacional que oferece proteção especial às crianças através de vários acordos e princípios", parágrafo 3.6. É necessário observar que o promotor do Tribunal Especial para Serra Leone decidiu não processar crianças na faixa etária de 15 a 18 anos, já que elas próprias foram vítimas de crimes internacionais.

119 ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafo 28.

120 ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafo 91. Se a idade de responsabilidade criminal for maior no país de origem do que no país anfitrião, é necessário levar este fato em consideração, em favor da criança.

121 O Comitê dos Direitos da Criança conclamou os Estados a não reduzirem a idade mínima para 12 anos e observou que uma idade maior, como 14 ou 16 anos, "contribui para um sistema de justiça juvenil que [...] lida com as crianças em conflito com a lei sem recorrer a processos judiciais"; veja, *CDC*, *Comentário Geral Nº 10* (2007): *Direitos das Crianças na Justiça Juvenil*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4670fca12.html, parágrafo 33. Veja também a Assembleia Geral da ONU, Regras Padrões Mínimas da ONU para a Administração da Justiça Juvenil ("As Regras de Pequim"), A/RES/40/33, 29 de novembro de 1985, http://www.unhcr.org/refworld/docid/ 3b00f2203c.html, que prevê que "a faixa etária inicial não deve ser fixada em uma idade muito baixa, tendo em mente os fatos de maturidade emocional, mental e intelectual", Art. 4.1.

122 Conselho de Segurança da ONU, Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leone, 16 de janeiro de 2002, Art. 7.

123 Estatuto TIC, Art. 26.

124 Para mais informações sobre a exclusão em relação a crianças soldado, veja: ACNUR, Opinião Assessora do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) Sobre os Padrões Internacionais para Exclusão do Estatuto de Refugiado Aplicados a Crianças Soldado, 12 de setembro de 2005 (doravante, "ACNUR, Opinião Assessora sobe a Aplicação das Cláusulas de Exclusão para Crianças Soldado"), http://www.unhcr.org/refworld/docid/440eda694.html.

rada, se as consequências da exclusão da condição de refugiado são proporcionais à gravidade do ato cometido.[125]

63. É importante fazer uma análise minuciosa e individualizada de todas as circunstâncias de cada caso. No caso de uma criança, a análise de exclusão deve considerar não somente os princípios gerais de exclusão, mas também as regras e os princípios que tratam do estatuto especial, dos direitos e da proteção garantidos às crianças pelo Direito Internacional e nacional, em todos os estágios do procedimento de refúgio. Particularmente, é necessário considerar os princípios relativos ao melhor interesse da criança, a capacidade mental das crianças e sua capacidade de entender e consentir com atos são solicitados ou impostos a elas. Também é essencial uma aplicação rigorosa dos padrões legais e procedimentais da exclusão.[126]

64. Com base no exposto acima, as considerações abaixo são cruciais para a aplicação das cláusulas de exclusão a atos cometidos por crianças:

i. Ao determinar a responsabilidade individual por atos sujeitos à exclusão, um fator central é analisar a questão de se uma criança tem ou não o **estado mental** (ou *mens rea*) necessário, ou seja, se a criança agiu com a intenção e o conhecimento necessários para ser responsabilizada individualmente por um ato sujeito à exclusão. Esta avaliação deve levar em consideração elementos como o desenvolvimento emocional, mental e intelectual da criança. É importante determinar se a criança era madura o bastante para entender a natureza e as consequências de sua conduta e, portanto, para cometer ou participar da prática do crime. A ausência do *mens rea* inclui elementos como, por exemplo, graves distúrbios mentais, intoxicação involuntária ou imaturidade.

ii. Se for determinada a capacidade mental, é necessário examinar outros elementos de exclusão da **responsabilidade individual**, especialmente se a criança agiu sob pressão, coerção ou em legítima defesa própria ou de terceiros. Estes fatores são especialmente relevantes ao avaliar as solicitações feitas por crianças que eram soldados. Entre os outros fatores a serem considerados, podemos citar: a idade na qual a criança se envolveu com exércitos ou grupos armados; os motivos pelos quais ela entrou e saiu das forças ou dos grupos armados; o tempo pelo qual foi membro; as consequências da recusa em participar do grupo; qualquer uso forçado de drogas, álcool ou medicamento; o grau de escolaridade e compreensão dos eventos em questão; e o trauma, abuso ou maus tratos sofridos.[127]

iii. Por fim, se for estabelecida a responsabilidade individual, é necessário determinar se as consequências da exclusão da condição de refugiado são **proporcionais** à gravidade do ato cometido.[128] Geralmente, envolve uma ponderação da gravidade do crime em relação ao grau de perseguição temida em caso de retorno ao país de origem. Se houver possibilidade de o solicitante sofrer grave perseguição, o crime em questão deve ser muito grave para excluí-lo da condição de refugiado. Qualquer fator atenuante ou agravante relacionados ao caso deve ser considerado. Ao avaliar a solicitação de uma criança, mesmo se as circuns-

---

125 ACNUR, Declaração sobre o Artigo 1F, p. 7.

126 Para uma análise detalhada sobre questões processuais relacionadas à exclusão, veja: ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafos 31 - 35; e ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafos 98–113.

127 As decisões na França reconheceram que as crianças que cometeram crimes que, em princípio, levariam à aplicação das cláusulas de exclusão, podem ser exoneradas se estivessem em situações de particular vulnerabilidade. Veja, por exemplo, 459358, *M.V.; Exclusão*, CRR, 28 de abril de 2005, http://www.unhcr.org/refworld/docid/43abf5cf4.html; 448119, M.C, CRR, 28 de janeiro de 2005, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html. Veja também, *MH (Síria) v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos*; DS (Afeganistão) v. Secretaria de Estado do Ministério de Assuntos Internos, [2009] WECA Civ 226, Tribunal de Apelação (Reino Unido), 24 de março de 2009, http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ca60ae2.html, parágrafo 3. Para orientações detalhadas sobre as bases para rejeitar a responsabilidade individual, veja: ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafos 21–24. ACNUR Nota de Suporte sobre Exclusão, parágrafos 91–93. ACNUR, *Opinião Assessora sobre a Aplicação das Cláusulas de Exclusão a Crianças Soldado, op. cit*. páginas 10 -12.

128 Para orientações detalhadas sobre a proporcionalidade, veja: ACNUR, *Diretrizes sobre Exclusão*, parágrafo 24; ACNUR *Nota de Suporte sobre Exclusão*, parágrafos 76–78.

tâncias não suscitarem uma defesa, fatores como a idade, maturidade e vulnerabilidade da criança são considerações importantes. No caso de crianças soldados, estes fatores incluem maus tratos por parte dos militares e as circunstâncias durante o serviço. As consequências e o tratamento que a criança pode enfrentar no retorno (ou seja, graves violações de direitos humanos, em consequência de ter fugido das forças ou grupos armados) também devem ser considerados.

IV. QUESTÕES PROCEDIMENTAIS E DE PROVAS

65. Por causa de sua pouca idade, sua dependência e relativa imaturidade, as crianças devem desfrutar de salvaguardas processuais e probatórias específicas, para garantir que sejam tomadas decisões justas no procedimento de determinação da sua condição de refugiado.[129] As medidas gerais apresentadas estabelecem os padrões mínimos para o tratamento da criança durante o procedimento de refúgio. Elas não impedem a aplicação da orientação detalhada apresentada, por exemplo, no Pacote de Recursos de Ação para os Direitos da Criança,[130] nos Princípios Interagenciais Orientadores sobre Crianças Desacompanhadas e Separadas e nas diretrizes nacionais.[131]

66. As solicitações de refúgio feitas por crianças, acompanhadas ou não, normalmente devem ser processadas prioritariamente, já que elas geralmente têm necessidades especiais de proteção e assistência. O processamento prioritário significa menor período de espera a cada etapa do procedimento de refúgio, inclusive em relação à tomada da decisão final. Contudo, antes de começar o procedimento, as crianças precisam de tempo suficiente para se preparar e refletir sobre o relato de suas experiências. Elas precisarão de tempo para criar laços de confiança com seu tutor, ou com outro funcionário profissional, para se sentirem seguras. De forma geral, quando a solicitação de uma criança está diretamente relacionada às solicitações dos familiares acompanhantes, ou quando a criança está solicitando um estatuto derivado, não será necessário priorizar a solicitação da criança, a menos que outras considerações indiquem que é adequado o processamento prioritário.[132]

67. Não há uma regra geral sobre em nome de quem uma solicitação de refúgio de uma criança deve ser feita, especialmente quando a criança é particularmente jovem, ou quando a solicitação se baseia no temor dos pais em relação à segurança de seus filhos. Isso depende da legislação nacional aplicável. Contudo, é necessário ter flexibilidade para que o nome do solicitante principal seja alterado durante o processo se, por exemplo, for observado que o solicitante principal apropriado é a criança e não os pais dela. Tal

---

129 A idade relevante e aplicável para que as crianças se beneficiem das salvaguardas processuais adicionais descritas nesta seção é a data que a criança solicita refúgio e não a data que é tomada decisão. Isto é para diferenciar da avaliação substantiva de sua solicitação de refúgio, onde a natureza prospectiva da investigação requer que a idade à época da decisão também seja relevante.

130 Ação pelos direitos das crianças, *Pacote de Recursos ARC, uma ferramenta de capacitação para a proteção da criança em emergências e pós-emergências*, produzido por *Save the Children*, ACNUR, UNICEF, ACDH, Comitê Internacional de Resgate e *Terre des Hommes*, 7 de dezembro de 2009, http://www.savethechildren.net/arc.

131 Veja, por exemplo, a Instrução de Refúgio do Reino Unido, *Processando uma Solicitação de Refúgio Apresentado por uma Criança,* 2 de novembro de 2009, http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/processingasylumapplication1.pdf?view=Binary; Código do Serviço de Fronteiras do Reino Unido sobre Prática pra Manter Crianças Seguras contra Danos, dezembro de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f8662.html; Finlândia, Diretoria de Imigração, *Diretrizes para Entrevista de Menores (Separados)*, março de 2002, http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html; U.S., *Diretrizes para Solicitação de Refúgio Apresentado por Crianças, op. cit.*; Canadá, IRB, *Diretrizes Emitidas pelo Presidente Segundo a Seção 65(4) do Ato de Imigração: Diretriz 3 – Crianças Solicitantes do Estatuto de Refugiado: Questões Processuais e de Evidências*, 30 de setembro de 1996, Nº 3, http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html.

132 ACNUR, *Padrões Processuais para Determinação do Estatuto de Refugiado dentro do Mandato do* ACNUR, 20 de novembro de 2003, http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d66dd84.html, páginas 3.25, 4.21–4.23.

flexibilidade garante que as peculiaridades administrativas não prolonguem o processo desnecessariamente.[133]

68. No caso de crianças solicitantes desacompanhadas e separadas, é necessário tentar iniciar o mais rápido possível o mapeamento e a reunião familiar, com os pais ou outros familiares. No entanto, há exceções a estas prioridades, quando for constatado que o mapeamento ou a reunião familiar podem colocar os pais ou outros familiares em perigo, quando a criança foi sujeitada a abuso ou negligência, e/ou quando os pais ou familiares possam estar implicados ou estiveram envolvidos com sua perseguição.[134]

69. No caso de crianças desacompanhadas ou separadas, é necessário nomear imediatamente um tutor independente, qualificado e gratuito. As crianças que são os principais solicitantes em um procedimento de refúgio também têm direito a um representante legal.[135] Tais representantes devem ser devidamente treinados e devem dar apoio à criança em todo o processo.

70. O direito das crianças de expressarem seus pontos de vista e participarem de forma significativa também é importante no contexto dos procedimentos de refúgio.[136] O relato da criança sobre sua experiência é geralmente essencial para a identificação de suas necessidades individuais de proteção e, em muitos casos, a criança será a única fonte desta informação. Para garantir que a criança tenha a oportunidade de expressar estes pontos de vista e necessidades, é necessário desenvolver e integrar procedimentos seguros e apropriados à criança, além de ambientes que gerem confiança em todos os estágios do processo de refúgio. É importante que as crianças recebam todas as informações necessárias em uma linguagem e de forma que permita que elas entendam as opções existentes e suas consequências.[137] Aqui se incluem informações sobre seu direito à privacidade e à confidencialidade, que permite que elas expressem seus pontos de vista sem coerção, constrangimento ou medo de retaliação.[138]

71. É necessário selecionar métodos adequados de comunicação para os diferentes estágios do processo, inclusive a entrevista de refúgio, assim como considerar a idade, o gênero, o histórico cultural e a maturidade da criança, além das circunstâncias da fuga e o modo de chegada.[139] Os métodos úteis e não verbais de comunicação com as crianças incluem brincar, desenhar, escrever, desempenhar papéis, contar histórias e cantar. As crianças com necessidades especiais precisam de "qualquer modo de comunicação que facilite a expressão de seus pontos de vista".[140]

---

133 Esta flexibilidade é particularmente relevante em relação a solicitações, como MGF ou casamento forçado, onde os pais fogem com seus filhos, temendo pela vida deles, apesar de a criança talvez não entender totalmente a razão da fuga.

134 O mapeamento e a reunificação familiar são abordados em diversas Conclusões do Comitê Executivo, inclusive na Conclusão Nº 107, parágrafo (h)(iii). Veja também ACNUR, *Diretrizes para Determinar os Melhores Interesses da Criança*, *op. cit*.; CDC, *Comentário Geral Nº 6*, parágrafo 81.

135 Aqui, "tutor" se refere a uma pessoa independente com competências especializadas, que cuide dos melhores interesses e do bem estar geral da criança. Os processos para indicação de um guardião não devem ser menos favoráveis do que os processos administrativos ou judiciais nacionais existentes, usados para nomear tutores para crianças que são nacionais no país. "Representante legal" se refere a um advogado ou outra pessoa qualificada para prestar assistência legal e informar a criança nos processos de refúgio, assim como em relação aos contatos com as autoridades sobre matérias legais. Veja Comitê Executivo, *Conclusão Nº 107*, parágrafo (g)(viii). Veja mais detalhes na CDC, *Comentário Geral Nº 6*, parágrafos 33–38, 69. Veja também, ACNUR, *Diretrizes sobre Crianças Desacompanhadas Solicitantes de Refúgio*, *op. cit*., página 2 e parágrafos 4.2, 5.7, 8.3, 8.5.

136 CDC, Art. 12. A CDC não estabelece qualquer limite mínimo de idade para o direito da criança a expressar livremente seu ponto de vista, já que está claro que as crianças podem e formam pontos de vista deste uma idade muito tenra.

137 CDC, Comentário Geral Nº 6, parágrafo 25; CDC, Comentário Geral Nº 12, parágrafos 123–124.

138 CDC, Artigos 13, 17.

139 Crianças Separadas no Programa da Europa, *Declaração de Boa Prática do CSPE*, terceira edição, 2004, http://www.unhcr.org/refworld/docid/415450694.html, parágrafo 12.1.3.

140 CDC, Comentário Geral Nº 9, parágrafo 32.

72. Não se pode esperar que as crianças relatem suas experiências da mesma forma que um adulto. Elas podem ter dificuldades para articular seu medo por vários motivos, inclusive por trauma, instruções dos pais, baixa escolaridade, medo das autoridades do Estado ou de pessoas em situação de poder, uso de testemunhos prontos preparados por contrabandistas, ou medo de represálias. Elas podem ser muito novas ou imaturas para conseguir avaliar qual informação é importante ou para interpretar o que testemunharam ou vivenciaram, de uma forma que o adulto possa entender com facilidade. Algumas crianças podem omitir ou distorcer informações vitais, ou não conseguir diferenciar o imaginário da realidade. Elas também podem ter dificuldades em relação a noções abstratas, como tempo ou distância. Assim, o que poderia ser uma mentira no caso de um adulto, não necessariamente será uma mentira no caso de uma criança. Portanto, é essencial que os entrevistadores tenham o treinamento e as habilidades necessários para conseguir avaliar com precisão a confiabilidade e significância do relato da criança.[141] Para tanto, pode ser necessário envolver peritos nas entrevistas com as crianças fora de um ambiente formal, ou observar as crianças e se comunicar com elas em um ambiente onde elas se sintam seguras como, por exemplo, em um centro de acolhida.

73. Apesar de o ônus da prova ser compartilhado entre o tomador de decisão e o solicitante nas solicitações de adultos, pode ser que um tomador de decisão precise assumir um ônus maior da prova no caso das solicitações de crianças, especialmente se a criança em questão estiver desacompanhada.[142] Se os fatos do caso não puderem ser verificados e/ou se a criança for incapaz de articular integralmente sua solicitação, o tomador de decisão precisa tomar uma decisão com base em todas as circunstâncias conhecidas, o que pode demandar uma aplicação flexível do benefício da dúvida.[143] Da mesma forma, a criança deve receber o benefício da dúvida se houver alguma dúvida em relação à credibilidade de partes de sua solicitação.[144]

74. Assim como a informação do país de origem pode ter desvios de gênero, já que provavelmente refletirá mais as experiências dos homens do que das mulheres, as experiências das crianças também podem ser ignoradas. Além disso, as crianças podem ter um conhecimento limitado sobre as condições no país de origem, ou podem não conseguir explicar os motivos de sua perseguição. Por estes motivos, as autoridades de refúgio precisam fazer esforços especiais para reunir informações relevantes sobre o país de origem e outras evidências de apoio.

75. As avaliações de idade são realizadas quando a idade de uma criança está em dúvida e precisa ser parte de uma avaliação abrangente, que considera tanto a aparência física quanto a maturidade da pessoa.[145] É importante que tais avaliações sejam realizadas de forma segura, que considere aspectos relativos à criança e ao gênero, com o devido respeito pela dignidade humana. A margem de apreciação inerente a todos os métodos de avaliação de idade precisa ser aplicada de forma que, em caso de incerteza, o indivíduo seja considerado uma criança.[146] Como a idade não é calculada da mesma forma e tampouco recebe a mesma importância em todos os lugares, é importante ter cautela ao fazer inferências adversas sobre a credibilidade, quando os padrões culturais ou do país costumam reduzir ou aumentar a idade da criança. As crianças precisam receber informações claras sobre a finalidade e as etapas do procedimento de avaliação da idade, em uma

141 Veja também Comitê Executivo, *Conclusão Nº 107*, parágrafo (d).
142 *Ibid*, parágrafo (g)(viii), que recomenda que os Estados desenvolvam requerimentos de prova adaptados.
143 ACNUR, *Manual*, parágrafos 196, 219.
144 Princípios Interagenciais Orientadores, *op. cit*., p. 61
145 Veja também Comitê Executivo, *Conclusão Nº 107*, parágrafo (g)(ix).
146 *Ibid*, parágrafo (g)(ix); ACNUR, Diretrizes sobre Políticas e Procedimentos para Lidar com Crianças Desacompanhadas Solicitantes de Refúgio, *op. cit*., parágrafos 5.11, 6.

linguagem que elas entendam. Antes de realizar um procedimento de avaliação, é importante que seja nomeado um tutor independente e qualificado, para assessorar a criança.

76. Em condições normais, o teste de DNA só será realizado quando autorizado por lei e com o consentimento dos indivíduos que serão testados. Todos os indivíduos devem receber uma explicação integral sobre os motivos do teste. No entanto, em alguns casos as crianças podem não ser capazes de consentir, por causa de sua idade, imaturidade, incapacidade de entender as consequências, ou por outros motivos. Nestas situações, o tutor nomeado (na ausência de um familiar) dará ou negará o consentimento em nome delas, considerando os pontos de vista da criança. Os testes de DNA só devem ser usados quando os outros meios de verificação se mostrarem insuficientes. Eles podem ser especialmente benéficos no caso de crianças suspeitas de terem sido traficadas por indivíduos que alegam ser pais, irmãos ou irmãs, ou ter outro parentesco.[147]

77. É necessário informar as decisões às crianças em uma linguagem e de uma forma que elas entendam. As crianças precisam ser informadas sobre a decisão pessoalmente, na presença de seu tutor, representante legal e/ou outra pessoa de apoio, em um ambiente favorável e não ameaçador. Se a decisão for negativa, é necessário um cuidado especial ao passar a mensagem à criança, explicando os próximos passos que podem ser adotados para evitar ou reduzir o estresse ou dano psicológico.

147 ACNUR, Nota sobre Teste de DNA para Definir as Relações Familiares no Contexto de Refugiado, junho de 2008, http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html.

Distr. GERAL | HCR/GIP/09/08 | 22 de dezembro de 2009 | Original: Inglês

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL N. 09

Solicitações de Refúgio baseadas na Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados

O ACNUR publica estas Diretrizes cumprindo com o seu mandato, conforme estipulado no Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, ao lado do Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e Artigo II do Protocolo de 1967. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (republicado em Genebra, em 2011). Essas diretrizes devem ser lidas em conjunto com as *Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 01: Perseguição relacionada ao Gênero no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados* (Maio, 2002); *Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 02: "Pertencimento a um grupo social específico" no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados* (Maio, 2002); *Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 06: Solicitações de refúgio baseadas na Religião no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados* (Abril, 2004). Elas substituem o manual do ACNUR *Nota de Orientação sobre Solicitações de refúgio relativas à Orientação Sexual e Identidade de Gênero* (Novembro, 2008).

Essas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais do Direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR envolvidos com a determinação da condição de refugiados.

I. INTRODUÇÃO

1. Em várias partes do mundo, indivíduos vivenciam graves abusos contra os direitos humanos e outras formas de perseguição devido à sua orientação sexual e/ou identidade de gênero real ou percebida por terceiros. Apesar de a perseguição a Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais (a seguir denominados "LGBTI")[1] não ser um fenômeno recente[2], vários países de refúgio estão conscientes de que pessoas que fogem de uma perseguição em razão da sua orientação sexual e/ou identidade de gênero podem se enquadrar no conceito de refugiado consolidado no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e/ou seu Protocolo de 1967 (a seguir denominados "Convenção de 1951")[3]. No entanto, a aplicação da definição de refugiados ainda é inconsistente nessa seara.

2. Existe uma ampla documentação de que indivíduos LGBTI são alvo de assassinatos, violência sexual ou de gênero, agressões físicas, negação de direitos de reunião, expressão e informação, e discriminação nas áreas do trabalho, saúde e educação em todas as regiões do mundo[4]. Muitos países possuem leis criminais severas contra relações entre pessoas do mesmo sexo, muitas das quais impõem punições como prisão, punições corporais e/ou pena de morte[5]. Nestes países e em muitos outros, é possível que as autoridades não queiram ou não sejam capazes de proteger indivíduos contra o abuso e perseguição por parte de atores não-Estatais, levando à impunidade dos agressores e a uma situação de tolerância implícita, ou mesmo explícita, em relação ao abuso e perseguição.

3. Alguns dos fatores que podem contribuir e aumentar os efeitos da violência e discriminação são o gênero, idade, nacionalidade, etnia/raça, condições sociais e econômicas, e o HIV. Devido a essas múltiplas camadas de discriminação, indivíduos LGBTI são frequente e altamente marginalizados da sociedade e isolados das suas comunidades e família. Além disso, não é incomum que alguns indivíduos sintam internamente vergonha e/ou homofobia. Em razão desses fatores, eles podem se sentir constrangidos e não querer informar as autoridades competentes para a concessão o refúgio de que o seu real temor de perseguição está relacionado à sua orientação sexual e/ou identidade de gênero.

---

1 Para uma discussão sobre os termos, ver mais adiante em III. Terminologia. Para efeitos destas Diretrizes, o termo "identidade e gênero" também incorpora os "intersexuais".

2 A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 foi redigida em particular como uma resposta à perseguição durante a Segunda Guerra Mundial, durante a qual a intolerância e a violência custaram a vida de milhares de pessoas LGBTI. Ver ACNUR, "Conclusões finais: solicitantes de asilo e refugiados que buscam proteção devido à sua orientação sexual e identidade de gênero", novembro de 2010, Mesa redonda de especialistas organizada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Genebra, Suíça, 30 de setembro – 1 de outubro de 2010 (doravante "ACNUR, Conclusões da Mesa Redonda"), parágrafo 3, disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8144.

3 Assembleia Geral das Nações Unidas, Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de julho de 1951; Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, 31 de janeiro de 1967.

4 Ver, Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, "Informe do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre leis e práticas discriminatórias e atos de violência cometidos contra pessoas por sua orientação sexual e identidade de gênero", 17 de novembro de 2011 (doravante ACNUDH, Informe sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero"), disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8327. Para uma visão geral da jurisprudência e da doutrina, ver também Comissão Internacional de Juristas (em "CIJ"), Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Direito Internacional dos Direitos Humanos, as Referências da Jurisprudência e a Doutrina do Sistema das Nações Unidas de Direitos Humanos, 2010, quarta edição atualizada, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4c627bd82.html; CIJ, Orientação Sexual e Identidade de Gênero em Direito Internacional dos Direitos Humanos, Referências Jurisprudênciais, Legislativas e Doutrinárias do Conselho da Europa e da União Europeia, outubro de 2007, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html; CIJ, Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Referências da Jurisprudência e da Doutrina do Sistema Interamericano, julho de 2007, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html.

5 Ver Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais, "Homofobia de Estado, um informe mundial sobre as leis que criminalizam a atividade sexual com consentimento entre pessoas adultas do mesmo sexo", maio de 2012, disponível em: http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_Homofobia_de_Estado_2012.pdf.

4. As experiências com pessoas LGBTI variam muito e são fortemente influenciadas pelo ambiente cultural, econômico, familiar, político, religioso e social no qual elas estão inseridas. O histórico do solicitante pode influenciar o modo através do qual ele ou ela expressa a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero, ou pode explicar por que ele ou ela não consegue viver livremente como um LGBTI. É importante que as decisões sobre solicitações de refúgio de LGBTI não sejam baseadas em concepções superficiais sobre as experiências das pessoas LGBTI, ou em pressuposições equivocadas, culturalmente inapropriadas ou estereotipadas. Essas Diretrizes oferecem um guia com critérios substantivos e procedimentais para a determinação da condição de refugiado baseada na orientação sexual e/ou identidade de gênero do indivíduo, com o objetivo de fornecer uma interpretação adequada e harmonizada do conceito de refugiado da Convenção de 1951[6].

II. O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

5. O Artigo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos", e o Artigo 2 declara que "todas as pessoas devem ter todos os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração"[7]. Todas as pessoas, incluindo indivíduos LGBTI, têm direito a gozar da proteção assegurada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, de maneira equânime e não-discriminatória[8].

6. Apesar de os principais tratados internacionais de direitos humanos não reconhecerem explicitamente o direito à igualdade em relação à orientação sexual e/ou identidade de gênero[9], considera-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos proíbe a discriminação por essas razões[10]. Considera-se que razões como "sexo" ou "outras condições", contidas em cláusulas de não-discriminação dos tratados internacionais de direitos humanos, abrangem a orientação sexual e a identidade de gênero[11]. Os direitos fundamentais e o princípio da não-discriminação são aspectos centrais da Convenção de 1951 e do

---

6 Estas Diretrizes complementam ACNUR, "Diretrizes sobre proteção internacional Nº 1: A perseguição por motivos de gênero no contexto do Artigo 1ª (2) da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e/ou seu Protocolo de 1967", 7 de maio de 2002 (doravante "ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero"), disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753

7 Assembleia Geral das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948.

8 ACNUDH, Informe sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, par. 5.

9 Sem embargo, alguns instrumentos regionais proíbem expressamente a discriminação por motivos de orientação sexual. Ver, por exemplo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 21, 18 de dezembro de 2000, e a Resolução da Organização dos Estados Americanos, Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, 2721 (XLII O/12), 4 de junho de 2012.

10 "[D]iscriminação", tal como se utiliza no Pacto [de Direitos Civis e Políticos], deve ser entendida como referindo a toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseia em determinados motivos, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, e que tenha por objetivo ou por resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, Observação geral No 18 do PDCP: Não discriminação, 10 de novembro de 1989, par. 7, disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1404.

11 O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em 1994, na resolução histórica do caso *Toonen contra Austrália*, observa que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro e 1996, doravante "PIDCP") proíbe a discriminação por motivos de orientação sexual, ver CCPR/C/50/D/488/1992, 4 de abril de 1994 (doravante "Toonen contra Austrália"), disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/48298b8d2.html.

Isto foi afirmado posteriormente por várias outras agências em tratados das Nações Unidas sobre direitos humanos, incluindo também o reconhecimento de que a identidade de gênero é um dos motivos proibidos de discriminação. Ver também ACNUDH, Informe sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, par. 7.

Direito Internacional dos Refugiados[12], devem ser levados em consideração quando da interpretação e aplicação da definição de refugiado, incluindo-se a proibição à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero.

7. Em 2007, um grupo de especialistas em direitos huamanos adotou os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero e, ainda que não se trate de um documento vinculante, ali estão refletidos os princípios consolidados de Direito Internacional[13]. Aqueles princípios trazem a estrutura da proteção de direitos humanos aplicável no contexto da orientação sexual e/ou identidade de gênero. O Princípio 23 cristaliza o direito de buscar e obter refúgio em razão de umaperseguição relacionada à orientação sexual e/ ou identidade de gênero:

> Toda pessoa tem o direito de buscar e de desfrutar de asilo em outros países para escapar de perseguição, inclusive de perseguição relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero. Um Estado não pode transferir, expulsar ou extraditar uma pessoa para outro Estado onde esta pessoa experimente temor fundamentado de enfrentar tortura, perseguição ou qualquer outra forma de tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante, em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

III. TERMINOLOGIA

8. Essas Diretrizes têm por objetivo ser abrangentes e relevantes para todos os tipos de solicitação relacionada à orientação sexual e/ou identidade de gênero. Os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero foram estabelecidos nos Princípios de Yogyakarta e essa terminologia também será utilizada nesta Diretriz. A orientação sexual diz respeito à: "capacidade de cada pessoa de sentir uma profunda atração emocional, afetiva e sexual por pessoas de um gênero diferente do seu, ou do seu mesmo gênero, ou de mais de um gênero, assim como a capacidade de manter relações íntimas e sexuais com essas pessoas"[14]. A identidade de gênero se refere à: "vivência interna e individual do gênero como tal e como cada pessoa sente internamente essa vivência, a qual pode ou não corresponder com o sexo que foi determinado no momento do nascimento, incluindo uma vivência pessoal do corpo .. e outras expressões de gênero, como roupas, o modo de falar ou de se portar"[15].

9. A orientação sexual e a identidade de gênero são conceitos amplos que deixam espaço para a auto-identificação. Pesquisas realizadas ao longo de décadas demonstram que a orientação sexual pode variar ao longo do tempo, podendo ser uma atração exclusiva ou não-exclusiva pelo mesmo sexo ou pelo sexo oposto[16]. A identidade de gênero pode se expressar de diversas formas, sendo que alguns indivíduos podem não se identificar nem como homens nem como mulheres, ou como ambos ao mesmo tempo. Ainda que a orientação sexual pudesse ser determinada por influências genéticas, hormonais, sociais, culturais e/ou de desenvolvimento (ou por uma combinação de tudo isso), o fato é que a maioria das pessoas tem pouco ou nenhum senso de escolha sobre a sua orientação

12 Convenção de 1951, par. 1 do preâmbulo, artigo 3.

13 CIJ, Princípios de Yogyakarta – Princípios sobre a Aplicação de Legislação Internacional dos Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero (doravante "Princípios de Yogyakarta"), março de 2007, disponível em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/48244e602.html.

14 Princípios de Yogyakarta, Preâmbulo.

15 *Ibid*.

16 *American Psychological Association*, "Orientação sexual e homossexualidade" (doravante "APA, por sua sigla em inglês, Orientação Sexual e homossexualidade"), disponível em: http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx.

sexual[17]. Para a maioria das pessoas a orientação sexual e a identidade de gênero são determinadas ainda na juventude. Para outras, no entanto, esses fatores continuam a evoluir ao longo da vida. Diferentes pessoas percebem em diferentes momentos de suas vidas que eles são LGBTI e suas expressões sexuais e de gênero podem variar de acordo com a idade e outros determinantes sociais e culturais[18].

10. Solicitações de refúgio baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero podem advir de membros de sub-grupos específicos, como lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, intersexos e *queers*[19] (comumente abreviados como "LGBT", "LGBTI" ou "LGBTIQ"[20]). As experiências dos membros desses grupos costumam ser diferentes umas das outras e entre membros do mesmo grupo, conforme mencionado no parágrafo 4 acima. Sendo assim, é fundamental que os tomadores de decisões entendam o contexto de cada solicitação de refúgio, bem como as narrativas individuais que na maioria das vezes não se enquadram em experiências ou categorias comuns[21].

Lésbicas

Uma mulher lésbica é aquela cuja atração física, romântica e/ou emocional é direcionada de modo permanente a outras mulheres. Com frequência, lésbicas sofrem múltiplas discriminações em razão do seu gênero, do seu status social e/ou econômico inferior e da sua orientação sexual. Lésbicas estão mais propensas a sofrer violência por parte de atores não-estatais, incluindo agressões como "estupro corretivo", retaliação violenta por parte de seus antigos companheiros ou maridos, casamento forçado e diversos crimes cometidos em nome da "honra" dos seus familiares. Algumas lésbicas refugiadas não tiveram qualquer experiência de perseguição pretérita quando, por exemplo, tiveram poucos ou nenhum relacionamento lésbico. Lésbicas podem ter tido relacionamentos heterossexuais, geralmente (ainda que nem sempre), devido a pressões sociais para se casar e ter filhos. É possível que somente depois de mais velhas elas iniciem um relacionamento lésbico ou passem a se identificar como lésbicas. Assim como em qualquer outra solicitação de refúgio, é importante assegurar que a avaliação do seu fundado temor de perseguição tem um olhar para o futuro, e que as decisões não são tomadas com base em noções estereotipadas sobre lésbicas.

Homens gays

Em geral, o termo *gay* é utilizado para descrever um homem que possui uma atração física, romântica e/ou emocional permanente por outros homens, ainda que o termo *gay* possa ser utilizado para descrever tanto homens quanto mulheres gays (lésbicas). Os homens gays preponderam numericamente dentre as solicitações de refúgio baseadas

---

17 Não existe consenso entre os cientistas sobre as causas exatas para que um indivíduo desenvolva uma orientação sexual particular. Ver APA, Orientação Sexual e homossexualidade.

18 Pedido No 76715, Autoridade de Apelações da Nova Zelândia, 30 de abril de 2008, par. 92, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/482422f62.html.

19 "Queer" é tradicionalmente um termo pejorativo, no entanto, tem sido utilizado por algumas pessoas LGBT para descrever a si mesmas.

20 O ACNUR adotou a expressão "pessoas LGBTI", que tem como objetivo incluir uma ampla gama de pessoas que temem ser perseguida por motivos de sua orientação sexual e/ou identidade de gênero. Ver também ACNUR, *O trabalho com pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e intersexuais durante o deslocamento forçado*, 2011, disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7647. Para mais informações sobre terminologia, ver, por exemplo, a Aliança Gay e Lésbica Contra a Difamação, "Guia de referência para os meios de comunicação: um recurso para os jornalistas", atualizado em maio de 2010, disponível em: http://www.glaad.org/reference.

21 Considerações relacionadas com cada grupo encontram-se também em outras partes das presentes Diretrizes.

na orientação sexual e identidade de gênero. Geralmente, homens gays são mais visíveis que outros grupos LGBTI na vida pública de diversas sociedades e podem se tornar o alvo de campanhas políticas negativas. No entanto, é importante evitar pressuposições de que todos os homens gays expõem publicamente a sua sexualidade ou que todos os homens gays são afeminados. Ao adotar papéis e características vistas como "femininas", homens gays desafiam papéis masculinos e podem ser considerados como "traidores", independentemente de serem ou não afeminados. Eles sofrem o risco de serem agredidos nas prisões, no exército[22] e em outros ambientes ou postos de trabalho tradicionalmente dominados por homens. Alguns homens gays podem manter também relacionamentos heterossexuais em razão de pressões da sociedade, podendo, inclusive, ser casados e/ou ter filhos.

Bissexual

Bissexual diz respeito ao indivíduo que é fisicamente, romanticamente e/ou emocionalmente atraído tanto por homens quanto por mulheres. O termo bissexualidade costuma ser interpretado e aplicado de maneira inconsistente, e geralmente é compreendido de maneira muito superficial. A bissexualidade não tem a ver com atração por ambos os sexos ao mesmo tempo, tampouco tem a ver com ter o mesmo número de relações com ambos os sexos. A bissexualidade é uma identidade única que requer um exame em seus próprios termos. Em alguns países a perseguição pode ser dirigida expressamente contra condutas gays ou lésbicas, mas abranger ao mesmo tempo atos de indivíduos que se identificam como bissexuais. Os bissexuais costumam descrever a sua orientação sexual como "fluida" ou "flexível" (veja maiores detalhes no parágrafo 47 abaixo).

Transgênero

Transgênero diz respeito às pessoas cuja identidade de gênero e/ou expressão de gênero é diferente do sexo biológico que ele adquiriu ao nascer[23]. O transgênero é uma identidade de gênero, e não uma orientação sexual, de modo que o indivíduo transgênero pode ser heterossexual, gay, lésbico ou bissexual[24]. Indivíduos transgênero se vestem ou agem de formas que geralmente são diferentes daquelas que a sociedade esperaria de uma pessoa com o sexo que ela recebeu ao nascer. Além disso, eles podem não agir ou parecer dessa forma a todo momento. Por exemplo, alguns indivíduos podem preferir expressar o gênero que escolheram apenas em algumas ocasiões, em ambientes nos quais eles se sentem seguros. Como não se enquadram na percepção binária de ser um homem ou uma mulher, eles podem ser percebidos como uma ameaça para as normas e valores sociais. Essa não-conformidade os expõe ao risco de sofrerem violên-

22 Ver, por exemplo, *RRT Caso Nº 060931294*, [2006] RRTA 229, Austrália, RRTA, 21 de dezembro de 2006, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/47a707ebd.html; MS (Risco – Homossexualidade – Serviço Militar) *Macedônia v. SSHD*, CG [2002] UKIAT 03308, Tribunal de Asilo e Imigração do Reino Unido, 30 de julho de 2002, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/46836aba0.html, que constatou que ""condições prisionais desumanas" no país em questão violaria os direitos da solicitante sob a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, artigo 3. Lésbicas também podem estar em risco nesses ambientes. Ver, Smith v. Ministro da Cidadania e Imigração, 2009 FC 1194, Canadá, Corte Federal, 20 de novembro de 2009, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html.

23 O termo pode incluir, ainda que não se restrinja a isso, os transexuais (um termo mais antigo que se originou nas comunidades médicas e de psicologia), travestis e outras pessoas de gênero variante. Veja-se, ainda, APA "Respostas às suas perguntas sobre as pessoas transexuais, identidade de gênero e expressão de gênero" disponível em inglês em: http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx.

24 Veja também RRT Caso n. 0903346, [2010] RRTA 41, Austrália, Tribunal de Revisão dos Refugiados, 5 de fevereiro de 2010, (a seguir denominado "RRT Caso n. 0903346") disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4b8e783f2.html, que diz respeito a um solicitante transexual que temia der perseguido em razão da sua identidade de gênero.

cia. Em geral, os indivíduos transgênero são marginalizados e suas narrativas podem revelar experiências de violências físicas, psicológicas e/ou sexuais graves. Quando a sua autoidentificação e aparência física não combinam com o sexo especificado nos seus documentos de identidade oficiais, as pessoas transgênero correm ainda mais riscos[25]. A transição para alterar o sexo de nascimento de um indivíduo não é um processo simples e pode envolver uma série de ajustes pessoais, legais e médicos. Nem todos os indivíduos transgênero buscam tratamentos médicos ou outros procedimentos para fazer com que sua aparência física esteja de acordo com sua identidade interna. Diante disso, é importante que os tomadores de decisão evitem dar muita ênfase na cirurgia para mudança de sexo.

Intersexo

O termo intersexo ou "transtornos do desenvolvimento sexual" (TDS)[26] diz respeito a uma condição na qual o indivíduo nasce com uma anatomia reprodutiva ou sexual e/ou com padrões cromossômicos que não se enquadram nas noções biológicas típicas de um homem ou uma mulher. Essas condições podem ser aparentes no momento do nascimento, podem aparecer na puberdade, ou podem ser descobertas apenas durante um exame médico. Antigamente, indivíduos com essas condições eram conhecidos como "hermafroditas". No entanto, esse termo é considerado ultrapassado e não deve ser utilizado, a menos que o solicitante escolha mencioná-lo[27]. Uma pessoa intersexo pode se identificar tanto como homem quanto como mulher, podendo, ainda, ter diferentes orientações sexuais, como gay, lésbica, bissexual ou heterossexual[28]. Pessoas intersexo podem ser submetidas a perseguição em razão da sua anatomia atípica. Eles podem enfrentar discriminação e sofrer abusos em razão de uma deficiência física ou condição de saúde, ou em razão de não se enquadrarem na aparência que se espera de um homem ou de uma mulher. Algumas crianças intersexo não são registradas pelas autoridades ao nascerem, o que pode resultar em uma série de riscos associados e privações de direitos humanos. Em alguns países, um intersexo pode ser visto como algo maligno ou parte de uma feitiçaria, o que pode levar toda a família a se tornar alvo da violência[29]. À semelhança dos indivíduos transgênero, os intersexo correm o risco de sofrerem violência durante o

25 O Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que as autoridades devem reconhecer legalmente o gênero modificado. Veja Goodwin contra o Reino Unido, Solicitação n. 28957/95, Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 11 de julho de 2002, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dad9f762.html, que dispõe sobre uma violação do direito de intimidade do demandante e onde foi sinalizado que "o estresse e a alienação resultantes de uma discordância entre a posição que um transexual assume no seu pós operatório na sociedade e o estado imposto pela lei que se nega a reconhecer a mudança de gênero não pode, no entendimento do Tribunal, ser considerada como um pequeno inconveniente que surge de uma mera formalidade" (tradução livre), parágrafo 77, e que "em virtude do artigo 8 da Convenção em particular, o conceito de autonomia pessoa é um princípio importante que fundamenta a interpretação de suas garantias, a proteção se outorga à esfera pessoal de cada indivíduo, incluindo o direito a informar os detalhes da sua identidade como ser humano individual" (tradução livre), parágrafo 90. Veja também a Recomendação do Conselho da Europa CM/Rec (2010) 5 do Comitê de Ministros aos Estados Membros sobre as medidas para combater a discriminação por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero, reconhecendo que "os Estados membros tomarão as medidas adequadas para garantir o pleno reconhecimento legal da mudança de sexo de uma pessoa em todos os âmbitos da vida, em particular, tornando possível a mudança de nome e sexo em todos os documentos oficiais de maneira rápida, transparente e acessível.", para. 21.

26 Atente-se para o fato de que algumas pessoas (e/ou seus registros médicos) somente indicarão o nome da sua condição particular, tal como a hiperplasia suprarrenal congênita ou a síndrome de insensibilidade dos andrógenos, em lugar de utilizar o termo intersexual ou TDS.

27 Serviços de Cidadania e Imigração dos EUA, "Orientação para a tomada de decisões sobre solicitações de refúgio submetidas por lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e interssexuais (LGBTI)", 27 de dezembro de 2011 (a seguir denominado "SCIEUA, Guia para a tomada de decisões sobre solicitações de LGBTI"), p. 13, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f269cd72.html

28 Veja-se, ainda, o website dos Advocates for Informed Choice (Advogados das Decisões Fundamentadas), disponível em inglês em: http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex.

29 Jill Schnoebelen, Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence (Acusações de bruxaria, Proteção de Refugiados e Direitos Humanos: Uma revisão da prova), ACNUR, Novos Temas de Pesquisa sobre Refugiados, Documento de Pesquisa n. 169, janeiro de 2009, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/4981ca712.pdf

período de transição para o gênero escolhido, porque é possível que, por exemplo, os seus documentos de identificação não indiquem o gênero escolhido. As pessoas que se autoidentificam como intersexo podem ser considerados por terceiros como transgênero, uma vez que pode não haver qualquer noção sobre o que é a condição intersexo em uma determinada cultura.

11. Nem todos os solicitantes vão se autoidentificar com a terminologia LGBTI e com as descrições apresentadas acima, podendo, inclusive, não ter sequer conhecimento dessas categorias. É possível que alguns deles somente sejam capazes de utilizar os termos (depreciativos) usados pelo agente perseguidos. Neste sentido, os tomadores de decisão devem ter cautela para não aplicar essas categorias de uma maneira inflexível, já que isso poderia levar a avaliações de credibilidade negativas ou ao indeferimento da solicitação de refúgio. Por exemplo, é comum que bissexuais sejam categorizados nas decisões sobre suas solicitações de refúgio como gays, lésbicas ou heterossexuais; indivíduos intersexo podem não se identificar como LGBTI de maneira alguma (pode ser que eles não vejam a sua condição como parte da sua própria identidade, por exemplo); e homens que fazem sexo com homens nem sempre se identificam como gays. É importante, ainda, ter clareza quanto à distinção entre orientação sexual e identidade de gênero. Trata-se de conceitos separados, e, conforme explicado anteriormente no parágrafo 8, eles apresentam diferentes aspectos da identidade de cada pessoa.

IV. ANÁLISE DE MÉRITO

A. Histórico

12. Uma análise adequada sobre se um solicitante LGBTI é um refugiado nos termos da Convenção de 1951 deve partir da premissa de que os solicitantes têm o direito de viver em sociedade expondo o que eles são, sem que tenham que esconder nada[30]. Tal como afirmam decisões adotadas em inúmeras jurisdições, a orientação sexual e/ou a identidade de gênero são aspectos fundamentais da identidade humana e que são tanto inatos quanto imutáveis, de modo que uma pessoa não pode ser obrigada a abdicar deles[31]. Se por um lado a orientação sexual e/ou identidade de gênero de uma pessoa podem ser revelados através da sua conduta ou ato sexual, ou ainda por vestimentas ou aparências externas, por outro lado, aqueles aspectos também podem ser evidenciados por outros

30 ACNUR, HJ (Irã) e HT (Camarões) v. Secretário do Estado para Departamento Doméstico – Caso para o Primeiro Interveniente (ACNUR), 19 de abril de 2010, (doravante "ACNUR, HJ e HT"), disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html, par. 1. Para comparação com outros fundamentos de Convenções, ver par. 29 da submissão. Ver também HJ (Irã) e HT (Camarões) v. Secretário do Estado para Departamento Doméstico, Reino Unido [2010] UKSC 31, Suprema Corte, 7 de julho de 2010 (doravante "HJ e HT"), disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4c3456752.html.

31 Ver, por exemplo, Canadá (Procuradoria-Geral) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada, Suprema Corte, 30 de junho de 1993 (doravante "Canadá v. Ward"), disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b673c.html; Geovanni Hernandez-Montiel v. Serviço de Imigração e Naturalização, EUA, 225 F.3d 1084, A72-994-275, (9th Cir. 2000), 24 de agosto de 2000, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ba9c1119.html, posteriormente afirmado por *Morales v. Gonzales*, EUA, 478 F.3d 972, Nº 05-70672, (9th Cir. 2007), 3 de janeiro de 2007, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4829b1452.html; Solicitantes *S395/2002 e S396/2002 v. Ministro para Imigração e Assuntos Multiculturais*, [2003] HCA 71, Austrália, Suprema Corte, 9 de dezembro de 2003 (doravante "S395/2002"), disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3fd9eca84.html; Solicitação de Refúgio *Nº 74665*, Nova Zelândia, Autoridade de Determinação de Condição de Refugiado, 7 de julho de 2004 (doravante "*Solicitação de Refúgio Nº 74665*"), disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/42234ca54.html; HJ e HT, nota de rodapé acima, par. 11, 14, 78.

fatores, incluindo-se a forma como o solicitante vive em sociedade, ou como ele ou ela expressa (ou desejaria expressar) sua identidade[32].

13. A orientação sexual e/ou identidade de gênero de um solicitante pode ser relevante para o pedido de refúgio quando ele ou ela tem um fundado temor de perseguição em razão da sua orientação sexual e/ou identidade de gênero real ou percebida, em lugares onde isso não é visto como adequado diante das normas políticas, culturais ou sociais predominantes. A interseção entre gênero, orientação sexual e identidade de gênero é uma parte integral das avaliações de solicitações que levantam questões sobre orientação sexual e/ou identidade de gênero. Em geral, a violência infligida em razão da não conformidade com os papéis esperados para um determinado gênero é um elemento central nestas solicitações. As Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição baseada no Gênero reconhecem que:

> Solicitações de refúgio baseadas em orientações sexuais diferentes contêm um elemento de gênero. A sexualidade ou práticas sexuais de um solicitante podem ser relevantes para o pedido de refúgio quando ele ou ela tiver sido submetido a uma ação persecutória em razão da sua sexualidade ou práticas sexuais. Em vários desses casos, o solicitante se recusou a aderir aos papéis sociais ou culturais definidos, ou ainda se recusou a atender às expectativas de comportamento atribuídas ao seu sexo[33].

14. O impacto do gênero é relevante para as solicitações de refúgio feitas tanto por homens quanto por mulheres LGBTI[34]. Os tomadores de decisões devem ter atenção para as diferenças de experiências em razão do sexo/gênero. Por exemplo, normas sobre heterossexuais e homens gays, bem como informações de país de origem, podem não ser equivalentes às experiências das lésbicas que, em um determinado contexto, podem ter a mesma posição que outras mulheres na sua sociedade. É preciso atentar para as distintas identidades em constante evolução, assim como para suas expressões, para as circunstâncias individuais do caso e para o contexto cultural, legal, político e social[35].

15. Geralmente, a reprovação social sobre as variadas identidades sexuais e suas respectivas expressões é muito maior do que a mera desaprovação das práticas sexuais. Essa reprovação consiste em uma reação contra a não conformidade com as normas e valores culturais, de gênero e/ou sociais que uma comunidade espera dos seus membros. As normas sociais que definem quem são os homens e as mulheres e como eles devem se comportar costumam estar baseadas em padrões hetero-normativos. Homens e mulheres podem vir a sofrer violência como uma forma de obrigá-los a se adequar aos papéis de gênero de uma sociedade e/ou para que a violência sirva de exemplo e intimide outras pessoas. A violência pode ser "sexualizada" como forma de denegrir, coisificar e punir a vítima pela sua orientação sexual e/ou identidade de gênero, podendo, também, assumir outras formas[36].

---

32 Princípios de Yogyakarta, Princípio 3 afirma que a autodeterminação da orientação sexual e da identidade de gênero de cada pessoa é de sua inteira responsabilidade e é um dos aspectos mais básicos da autodeterminação, dignidade e liberdade. Ver também *S395/2002*, par. 81; *Caso Toboso-Alfonso*, Conselho Americano de Apelações de Imigração, 12 de março de 1990, (doravante "Caso Toboso-Alfonso"), disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html; *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales*, Procuradoria- Geral, EUA, Nº 02-72651, (9th Cir. 2005), 7 de março de 2005 (doravante "*Karouni*"), disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4721b5c32.html, em III [6]; *Lawrence, et al. v. Texas*, Suprema Corte Americana, 26 de junho de 2003, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3f21381d4.html, que concluiu que "Quando a sexualidade encontra expressão aberta na conduta íntima com outra pessoa, a conduta pode ser tudo menos um elemento na ligação pessoal que é mais durável", p. 6

33 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no Gênero, par. 16.

34 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no Gênero, par. 3.

35 ACNUR, Conclusões da Mesa Redonda, par. 5.

36 ACNUR, Resumo das Conclusões da Mesa Redonda, par. 6, 16.

B. Fundado temor de perseguição

16. Apesar de o termo "perseguição" não haver sido expressamente definido na Convenção de 1951, é possível considerar que ele abrange graves violações de direitos humanos, ameaças à vida e liberdade e outras formas de violência grave. No entanto, formas menos gravosas de violência, se continuadas, também podem constituir uma perseguição. A equiparação de ações a uma perseguição vai depender das circunstâncias do caso, bem como da idade, gênero, opiniões, sentimentos e estado psicológico do solicitante[37].

17. Discriminação é um elemento comum nas experiências de diversos indivíduos LGBTI. Assim como em outras solicitações de refúgio, a discriminação configura uma perseguição a partir do momento em que as medidas discriminatórias, individual ou cumulativamente consideradas, levam a consequências consideravelmente prejudiciais à pessoa envolvida[38]. Para avaliar se o efeito cumulativo dessa discriminação leva à constatação de uma perseguição, é preciso buscar informações de país de origem atualizadas, confiáveis e relevantes[39].

18. Nem todos os solicitantes LGBTI sofreram perseguições no passado (ver parágrafos 30-33 abaixo sobre o ocultamento como perseguição e o parágrafo 57 sobre solicitações *sur place*). A perseguição pretérita não é um pré-requisito para o reconhecimento da condição de refugiado e, de fato, o fundado temor de perseguição deve ser baseado na avaliação da situação que o solicitante teria que enfrentar caso fosse devolvido ao seu país de origem[40]. O solicitante não precisa demonstrar que as autoridades locais tinham conhecimento sobre a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero antes da fuga do país de origem[41].

19. O comportamento e as ações se relacionam com a orientação ou identidade de uma pessoa de maneira complexa. Elas podem se expressar ou se revelar de maneiras sutis ou evidentes através da aparência, fala, comportamento, vestuário e trejeitos; ou não se revelar de maneira alguma. É possível que um determinado comportamento que demonstre a orientação sexual e/ou identidade de gênero de uma pessoa venha a ser considerado trivial. Nestes casos, no entanto, o que importa são as consequências que decorrem daquele comportamento. Em outras palavras, uma atividade associada a uma orientação sexual pode simplesmente expor ou revelar a identidade estigmatizada, sem que isso resulte em uma perseguição. Do ponto de vista do ACNUR, para a avaliação da presença do fundado temor de perseguição, é irrelevante buscar distinguir entre as formas de expressão que estão diretamente relacionadas com a orientação sexual e aquelas que não guardam qualquer relação com a orientação sexual[42].

---

37 ACNUR, Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados, HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (doravante "ACNUR, Manual"), par. 51-53.

38 *Ibid*, par. 54 – 55.

39 Molnar v. Canadá (Ministro de Cidadania e Imiagração), 2005 FC 98, Canadá, Tribunal Federal, 21 de janeiro de 2005 (doravante "Molnar v. Canadá"), disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fe81df72.html.

40 Ver, por exemplo, Bromfield v. Mukasey, EE.UU., 543 F. 3d 1071, 1076 a 1077 (9º Cir. 2008), 15 de setembro de 2008, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/498b08a12.html, RRT Caso Nº 1102877, [2012] RRTA 101, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 23 de fevereiro de 2012, par. 91, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f8410a52.html.

41 ACNUR, Manual, par. 83.

42 Bundesrepublik Deutschland v. Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 e C-99/11, CJEU, 5 de setembro de 2012, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/505ace862.html, par. 62; RT (Zimbábue) e outros v. Secretário do Estado para o Departamento Doméstico, , [2012] UKSC 38, Reino Unido, Suprema Corte, 25 de julho de 2012, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/500fdacb2.html, par. 75–76 (Lord Kerr); ACNUR Declaração sobre Perseguição Religiosa e a Interpretação do Artigo 9(1) da Diretiva de Qualificação e ACNUR, Secretário de Estado para o Departamento Doméstico (Solicitante) v. RT (Zimbábue), SM (Zimbábue) e AM (Zimbábue) (Inquiridos) e ACNUR (Interveniente) – – Caso para o Primeiro Interveniente, 25 de maio, Caso No 2011/0011, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fc369022.html, par. 12(9).

Perseguição

20. Menção a ameaças de grave abuso ou violência são comuns nas solicitações LGBTI. Violência física, psicológica e sexual, inclusive estupros[43], em geral preenchem o requisito da constatação de uma perseguição. O estupro, em particular, já foi reconhecido como uma forma de tortura que “deixa cicatrizes psicológicas na vítima”[44]. O estupro já foi identificado como uma ferramenta de “intimidação, degradação, humilhação, discriminação, punição, controle e destruição da pessoa. Assim como a tortura, o estupro é uma violação da dignidade humana”[45].

21. Muitas sociedades continuam a considerar que a homossexualidade, a bissexualidade e/ou o transgênero são formas variantes de uma doença, distúrbio mental ou desvio de caráter, e que, por isso, seria preciso aplicar diversas medidas para mudar a orientação sexual e/ou identidade de gênero de uma pessoa. As ações para mudar a orientação sexual ou a identidade de gênero de um indivíduo mediante o uso da força ou coerção constituem tortura, tratamento desumano ou degradante, e podem implicar em graves violações de direitos humanos, sobretudo dos direitos individuais à liberdade e segurança. Exemplos de casos extremos, que ultrapassam os limites de uma perseguição, são as imposições forçadas de internações, cirurgias para reconstrução do sexo, terapias com eletrochoque, injeção de drogas e terapia hormonal[46]. Experimentos médicos e científicos não autorizados também são explicitamente identificados como uma forma de tortura, tratamento desumano e degradante, de acordo com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos[47]. Alguns indivíduos intersexo podem vir a ser forçados a se submeter a uma cirurgia para serem “normalizados” e, caso isso seja feito sem o seu consentimento, certamente configurará um ato de perseguição. É importante fazer uma distinção entre as cirurgias necessárias à preservação da vida e da saúde e uma cirurgia meramente estética, para atender a um padrão socialmente imposto. A avaliação deve

43 Tribunais criminais internacionais, em suas jurisprudências, ampliaram o escopo dos crimes de violência sexual que podem ser julgados como estupro de maneira a incluir sexo oral e vaginal e penetração anal por meio do uso de objetos ou qualquer parte do corpo do agressor. Ver, por exemplo, Agressor v. Anto Fufundzija (Julgamento), IT-95-17/1-T, Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia (ICTY, sigla em inglês), 10 de dezembro de 1998, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/40276a8a4.html, par. 185; Agressor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Julgamento do Recurso), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY, 12 de junho de 2002, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3debaafe4.html, par. 128. Ver também Corte Penal Internacional, Elementos de Crime, 2011, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html, artigos7 (1) (g)-1 e 8(2)(b)(xxii)-1. Para jurisprudência relacionada a refugiados, ver Ayala v. Procurador-Geral, EUA, Nº 09-12113, (11th Cir. 2010), 7 de maio de 2010 (doravante “Ayala v. Procurador-Geral Americano”), disponível em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4c6c04942.html, que concluiu que a violação por via oral constituem perseguição.

44 Aydin v. Turquia, 57/1996/676/866, Conselho Europeu, Corte Europeia de Direitos Humanos, 25 de setembro de 1997, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b7228.html, par. 83. Ver também HS (Homossexuais: Minorias, Riscos do Regresso) Irã v. Secretario do Estado para o Departamento Doméstico [2005] UKAIT 00120, Tribunal de Asilo e Imigração do Reino Unido, 4 de agosto de 2005, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/47fdfafe0.html, reconheceu como tortura a agressão sexual que o solicitante tinha sido submetido durante a detenção, par. 57, 134; Impedimento n° 36 527, Bélgica: Conselho dos Contenciosos dos Estrangeiros, 22 de dezembro de 2009, disponível em francês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dad94692.html, referindo-se a violações graves de tortura e violações de integridade física da solicitante como motivo constitutivo de perseguição.

45 A Procuradoria v. Jean-Paul Akayesu (Julgamento), ICTR-96-4-T, Tribunal Penal Internacional para a Ruanda, 2 de setembro de 1998, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/40278fbb4.html, par. 687.

46 Princípios de Yogyakarta, Principio 18: “Não obstante qualquer classificação contrária, a orientação sexual de uma pessoa e a identidade de gênero não são, por si só, condições medicas e não devem ser tratadas, curadas ou suprimidas”. Ver também Alla Konstantinova Pitcherskaia v. Serviço de Imigração e Naturalização, EUA, US, 95-70887, (9th Cir. 1997), 24 de junho de 1997 (doravante “Pitcherskaia v. INS”, por sua sigla em inglês), disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4152e0fb26.html.

47 PIDCP, artigo 7, “.. em particular, ninguém deve ser sujeitado, sem seu livre consenso, à experimentação médica ou cientifica”. Como afirmado, por exemplo, pelo Comitê das Nações Unidas contra Tortura e pelo Relator Especial das Nações Unidas para Tortura e outros Tratamentos Cruéis, isso inclui sujeitar homens suspeitos de conduta homossexual a exames não consensuais para provar sua homossexualidade. Ver também ACNUDH, Informe sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, par.37

buscar perquirir se a cirurgia ou tratamento foi voluntário e ocorreu com o consentimento expresso do indivíduo[48].

22. A detenção motivada unicamente pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, ainda que em instituições médicas ou psiquiátricas, é considerada uma violação da norma internacional que proíbe a privação arbitrária da liberdade e, em geral, configura uma perseguição[49]. Além disso, de acordo com o Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura e outras Penas e Tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, há uma hierarquia estrita nos ambientes prisionais e aqueles que estão na base dessa hierarquia, como os detentos LGBTI, sofrem múltiplas formas de discriminação. Prisioneiros transgênero de homem para mulher correm ainda mais risco de sofrerem violência física ou sexual se colocados entre a população carcerária masculina[50]. Segregação administrativa, ou confinamento solitário, simplesmente porque a pessoa é LGBTI também pode resultar em um dano psicológico grave[51].

23. Normas e valores sociais, inclusive a chamada “honra familiar”, geralmente estão interligadas com as solicitações de refúgio de indivíduos LGBTI. Apesar de a “mera” desaprovação familiar ou comunitária não constituir uma perseguição, ela pode ser um fator importante no contexto geral que fundamentou a solicitação. Quando a reprovação familiar ou comunitária, por exemplo, se manifesta na forma de ameaças de violência física grave ou de assassinato por parte de membros da família ou da comunidade em geral, cometido em nome da “honra”, aí então as ações poderiam claramente ser classificadas como perseguições[52]. Outras formas de perseguição incluem o casamento forçado ou de crianças e adolescentes, gravidez forçada e/ou estupro conjugal (ver o parágrafo 20 mais acima sobre estupro). Na maioria dos casos relativos à orientação sexual e/ou identidade de gênero, essas formas de perseguição são utilizadas como um meio de negar ou “corrigir” a não conformidade. Lésbicas, mulheres bissexuais e pessoas transgênero sofrem ainda mais risco de sofrer esses tipos de violência em razão de persistentes desigualdades de gênero que restringem a autonomia na tomada de decisões sobre sexualidade, reprodução e vida familiar[53].

---

48 Ver, Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, sigla em inglês), Comunicação Nº 4/2004, 29 de agosto de 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fdb288e2.html, que considerou a esterilização não consensual uma violação do direto da mulher ao consentimento informado e à dignidade, par. 11.3. Em relação à cirurgia ao nascer, o que é de melhor interesse para a criança é a principal consideração a ser feita, levando em consideração os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outros indivíduos responsáveis legalmente pela criança (Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 3). Se uma cirurgia de mudança de sexo ou reconstitutiva é contemplada apenas mais tarde durante a infância, “os Estados Parte devem garantir à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos que lhe afetam, sendo as opiniões da criança sendo devidamente tomadas de acordo com a idade e maturidade da criança” (CDC, Artigo 12 (1)).

49 Ver, Grupo de Trabalho da ONU sobre Detenção Arbitrária, Opiniões Nº 22/2006 sobre Camarões e Nº 42/2008 sobre Egito; A/HRC/16/47, anexo, para. 8(e). Ver também, ACNUR, “Diretrizes sobre Critérios Aplicáveis e Padrões relativos à Detenção de Solicitantes de Asilo e Detenções Alternativas”, 2012, (doravante “ACNUR, Diretrizes sobre Detenções”), disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/503489533b8.html.

50 EACDH, Relatório sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, para. 34.

51 Como notado nas Diretrizes sobre Detenções do ACNUR, “confinamento solitário não é uma maneira apropriada de lidar com ou garantir a proteção destes indivíduos”, para. 65.

52 O Comitê de Direitos Humanos da ONU e a Comissão Interamericana para Direitos Humanos concluíram que a inação do Estado *vis-à-vis* ameaças de morte constitui uma violação do direito à vida. Ver também, *RRT Case Nº 0902671*, [2009] RRTA 1053, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 19 Novembro 2009, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4b57016f2.html, que constatou que as “chances dos solicitantes de se deparar com sérios danos, possivelmente morte por assassinato de honra, caso retorne [ao país de origem] agora ou em um futuro razoavelmente previsto são reais e gera sérios danos…no sentido de que são deliberados ou intencionais e envolvem perseguição por uma das razões da Convenção.” Ver também, *Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1388, Canadá, Corte Federal, 17 Dezembro 2008, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4989a27e2.html. O caso foi reenviado para reconsideração tendo em vista que a instância mais baixa “falhou em definir se as ameaças de morte tinham algum grau de realidade para eles e de fato os dispensou pois ninguém havia tentado matar o solicitante.”

53 EACDH, Relatório sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, para. 66.

24. Indivíduos LGBTI também podem se encontrar impossibilitados de usufruir plenamente dos seus direitos humanos no que tange ao Direito privado e familiar, incluindo-se o direito à herança, custódia, guarda de menores e pensão[54]. O direito à liberdade de expressão, associação e reunião também podem se encontrar restritos[55]. Eles também podem ter negados uma série de direitos econômicos e sociais, inclusive aqueles relativos à moradia, educação[56] e saúde[57]. Jovens LGBTI podem ser impedidos de frequentar escolas, submetidos a assédio e *bullying* e/ou serem expulsos da instituição. O ostracismo comunitário pode ter um impacto negativo na saúde mental das vítimas, especialmente se esse ostracismo durou um longo período de tempo e se ficou impune ou não recebeu a devida atenção. O efeito cumulativo dessas restrições sobre o exercício de direitos humanos pode constituir uma perseguição em determinados casos.

25. Indivíduos LGBTI podem sofrer discriminação no acesso e permanência no trabalho[58]. A sua orientação sexual e/ou identidade de gênero pode vir a ser exposta no ambiente de trabalho e resultar em assédio, rebaixamento ou demissão. No caso específico dos indivíduos transgênero, a privação do trabalho, frequentemente associada à falta de apoio familiar e moradia, pode força-los a recorrer ao trabalho sexual, expondo-os a uma série de danos físicos e riscos à saúde. Em geral, a demissão do trabalho não é considerada uma perseguição, mesmo que o ato tenha sido discriminatório e injusto. No entanto, se o indivíduo conseguir demonstrar que, em razão da sua identidade LGBTI, seria altamente improvável conseguir qualquer forma de emprego remunerado no seu país de origem, configura-se a presença de uma perseguição[59].

Leis criminalizando relações entre pessoas do mesmo sexo

26. Muitos solicitantes gays, lésbicas ou bissexuais são provenientes de países nos quais relações consensuais entre pessoas do mesmo sexo são criminalizadas. Não há dúvidas de que essas leis penais são discriminatórias e violam normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos[60]. A perseguição será particularmente evidente quando as pessoas sofrem o risco de serem punidas com pena de morte, prisão ou graves castigos corporais, como, por exemplo, o açoitamento[61].

---

54 *Ibid*, paras. 68–70.

55 *Ibid*, paras. 62–65.

56 *Ibid*, paras. 58–61.

57 *Ibid*, paras. 54–57.

58 *Ibid*, paras. 51–53.

59 SCIEUA, Guia para Adjudicar as Solicitações LGBTI, p. 23. Ver também, *Kadri v. Mukasey*, EUA, Nºs 06-2599 & 07-1754, (1o Cir. 2008), 30 Setembro 2008, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/498b0a212.html. O caso foi enviado para considerações dos padrões para perseguição econômica, referindo-se a In re T-Z-, 24 I & N. Dez. 163 (Conselho de Apelações de Imigrações dos EUA, 2007), que considerou que "danos ou sofrimentos [não físicos] . . . como a imposição deliberada de uma desvantagem econômica severa ou a privação de liberdade, comida, habitação, emprego ou outros aspectos essenciais da vida podem levar a perseguição".

60 Ver, por exemplo, *Toonen v. Austrália*, nota de rodapé acima 11, que considerou que a leis de sodomia do território em questão violava os direitos à privacidade e à igualdade perante a lei.

61 União Europeia, Parlamento Europeu, Diretiva 2011/95/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Dezembro de 2011 sobre padrões para qualificação de nacionais de terceiros países ou apátridas como beneficiários da proteção internacional, para um estatuto uniforme para refugiados ou para pessoas elegíveis para proteção subsidiária, e para o conteúdo da proteção garantida (reforma), (doravante "Diretiva sobre Qualificações da UE"), Artigo 9; COC e Universidade de Vrije, Amsterdã, *Fuga por Homofobia, Solicitações de Asilo Relacionadas à Orientação Sexual e à Identidade de Gênero na Europa*, Setembro de 2011 (doravante "Relatório sobre Fuga por Homofobia") disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4ebba7852.html, pp. 22–24. Ver também *Arrêt n° 50 966*, Bélgica, Conselho do Processo dos Estrangeiros, 9 Novembro 2010, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dad967f2.html, sobre lésbicas, considerou que um a condenação a prisão por conduta homossexual de 1–5 anos e penas de 100 000 a 1 500 000 francos CFA e o fato de que a sociedade era homofóbica foram suficientes para constituir perseguição nas circunstâncias do caso, para. 5.7.1. Da mesma forma, em *Arrêt n° 50 967* , Bélgica, Conselho do Processo dos Estrangeiros, 9 Novembro 2010, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dad97d92.html, sobre homens gays.

27. Ainda que as normas penais que proíbem relações entre pessoas do mesmo sexo sejam pouco ou quase nunca aplicadas, elas podem levar a uma situação intolerável para uma pessoa LGB, a ponto de constituir uma perseguição. A depender do contexto do país, a criminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo pode criar ou contribuir para a formação de uma atmosfera de intolerância, impondo para o indivíduo uma ameaça de ser processado por manter aquele tipo de relacionamento. A existência dessas leis pode ser utilizada por atores estatais e não-estatais para chantagear ou extorquir indivíduos LGB. Elas também podem ser utilizadas para promover um discurso político que pode vir a colocar indivíduos LGB em risco de sofrerem perseguição. Por fim, essas leis podem impedir que as pessoas LGB busquem e obtenham a proteção do Estado.

28. A avaliação do "fundado temor de perseguição" nesses casos deve ser feita com base nos fatos, com um enfoque nas circunstâncias contextuais e individuais do caso. O ordenamento jurídico e as leis de um país, sobretudo a sua interpretação, aplicação e impacto efetivo na vida do solicitante devem ser levados em consideração[62]. O elemento do "temor" se refere não apenas às pessoas às quais as leis já foram aplicadas, mas também aos indivíduos que querem evitar o risco de que essas leis lhes sejam aplicadas. É possível que as informações do país de origem não deixem claro se as leis são efetivamente aplicadas, e qual a extensão dessa aplicação. Nestes casos, um clima impregnado por uma homofobia generalizada no país de origem será um forte indicativo de que as pessoas LGBTI são perseguidas.

29. Mesmo quando relações consensuais entre pessoas do mesmo sexo não são criminalizadas em normas específicas, leis de aplicação mais geral, como, por exemplo, normas sobre a moralidade ou ordem pública (vadiagem, por exemplo) podem ser aplicadas de maneira discriminatória e seletiva contra indivíduos LGBTI, a ponto de tornar a vida do solicitante intolerável e configurar uma perseguição[63].

Dissimulação da orientação sexual e/ou identidade de gênero

30. Frequentemente, indivíduos LGBTI mantêm aspectos ou grande parte das suas vidas em segredo. Muitos deles não viviam abertamente como LGBTI no seu país de origem e alguns sequer tiveram qualquer tipo de relacionamento íntimo. Muitos suprimem a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero para evitar as graves consequências que advêm com a descoberta, sobretudo o risco de virem a sofrer sérias punições penais, buscas domiciliares arbitrárias, discriminação, repúdio social ou exclusão familiar.

31. O fato de o solicitante poder evitar ou já ter evitado uma perseguição dissimulando ou sendo "discreto" sobre a sua orientação sexual ou identidade de gênero não é uma razão válida para negar o reconhecimento da condição de refugiado. Conforme afirmado em inúmeras decisões de diversas jurisdições, uma pessoa não pode ter o reconhecimento da sua condição de refugiada negado com base na possibilidade de mudar ou esconder a sua

---

62 ACNUR, *Manual*, para. 45.

63 *RRT Caso Nº 1102877*, [2012] RRTA 101, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 23 Fevereiro 2012, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f8410a52.html, paras. 89, 96; *RRT Caso Nº 071862642*, [2008] RRTA 40, Austrália: Tribunal de Revisão para Refugiados, 19 Fevereiro 2008, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4811a7192.html.

identidade, opiniões ou características a fim de evitar uma perseguição[64]. Pessoas LGBTI têm os mesmos direitos de liberdade de expressão e associação que outras pessoas[65].

32. Com este princípio geral em mente, a questão que deve ser considerada é qual seria a situação que o solicitante teria que enfrentar se ele fosse devolvido ao seu país de origem. Essa análise requer um exame fático específico sobre o que poderia acontecer se o solicitante retornasse ao seu país de nacionalidade ou residência habitual, e se isso configuraria uma perseguição. Não importa se o solicitante poderia, desde que fosse discreto, viver naquele país sem sofrer consequências adversas. É importante notar que mesmo que o solicitante tenha conseguido evitar a perseguição através da dissimulação da sua orientação sexual e/ou identidade de gênero, as circunstâncias podem mudar ao longo do tempo e o segredo pode não ser opção eterna na sua vida. O risco de ser descoberto pode não depender exclusivamente da sua própria conduta. Sempre haverá a possibilidade de descoberta contra a vontade da pessoa, através de, por exemplo, um acidente, rumores ou aumento das suspeitas[66]. É importante reconhecer que mesmo os indivíduos LGBTI que escondem a sua orientação sexual ou identidade de gênero sofrem o risco de serem expostos e sofrerem violência por não seguirem as normas sociais esperadas (como, por exemplo, casar e ter filhos). O fato de não praticarem determinadas atividades ou adotarem certos comportamentos é uma forma de identificar que existe uma diferença entre eles e as demais pessoas, o que pode coloca-los em risco de sofrerem violência[67].

33. Obrigar alguém a esconder a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero pode provocar significativos danos psicológicos e de outras naturezas. Atitudes, normas ou valores discriminatórios ou de reprovação podem ter sérios efeitos na saúde física e mental dos indivíduos LGBTI[68] e, em alguns casos, podem levar a uma situação intolerável e equiparável a uma perseguição[69]. Sentimentos de autonegação, angústia, vergonha, isolamento e até mesmo ódio contra si mesmo podem ser reações de um indivíduo à impossibilidade de ser transparente em relação à sua sexualidade ou identidade de gênero e devem ser levados em consideração, sobretudo no longo prazo.

---

64 Por exemplo, *HJ and HT*, nota de rodapé acima 30; ACNUR, *HJ e HT*, nota de rodapé acima 30, paras. 26–33; S395/2002, nota de rodapé acima 31; *Solicitação de Refúgio Nº 74665*, nota de rodapé acima 31; *Karouni*, nota de rodapé acima 32; KHO:2012:1, Finlândia, Corte Administrativa Suprema, 13 Janeiro 2012, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f3cdf7e2.html. Ver também, ACNUR, “Diretrizes sobre Proteção Internacional” Nº 2: “Participação em Determinado Grupo Social” No Contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou o Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados”, 7 Maio 2002, HCR/GIP/02/02 (doravante “ACNUR, Diretrizes sobre Grupos Sociais”), disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3d36f23f4.html, paras. 6, 12; ACNUR, “Diretrizes sobre Proteção Internacional” Nº 6: Solicitações de Refúgio baseadas na Religião sob o Artigo1A(2) da Convenção de 1951 e/ou o Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados”, 28 Abril 2004, HCR/GIP/04/06, (doravante “ACNUR,Diretrizes sobre Religião”), para. 13; ACNUR, *Secretaria do Estado para Departamento Doméstico (Recorrente) v. RT (Zimbábue), SM (Zimbábue) e AM (Zimbábue) (Inquiridos) e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Interventor)* - Caso para o Interventor, 25 Maio 2012, 2011/0011, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fc369022.html, para. 9.

65 Como notado pela Suprema Corte do Reino Unido em *HJ e HT*, nota de rodapé acima 30: “A lógica subjacente da Convenção é … que as pessoas devem poder viver livremente, sem medo de que eles possam sofrer danos da intensidade ou duração necessárias porque eles são, digamos, negros ou descendentes de algum antigo ditador, ou gay. Na ausência de qualquer indicação contrária, as implicações são que eles devem ser livres para viver abertamente desta forma sem medo de perseguição. Ao permitir que eles vivam abertamente e livres deste medo, os Estados que acolhem lhes devem a proteção que serve como substituta da proteção que seus Estados de origem deveriam ter garantido”, para. 53.

66 *S395/2002*, nota de rodapé acima 31, paras. 56–58.

67 *SW (lésbicas - HJ e HT aplicaram) Jamaica v. Secretaria de Estado para Departamento Doméstico*, RU, CG [2011] UKUT 00251(IAC), Tribunal Superior (ICâmara de Imigração e Asilo), 24 Junho 2011, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4e0c3fae2.html.

68 Discriminação do Indivíduos LGBTI foi associada a problemas de saúde mental. Estudos mostraram que atitudes negativas internalizadas em relação a não-heterossexuais em indivíduos LGB estavam relacionadas a dificuldades com autoestima, depressão, estresses psicossociais e psicológicos, saúde física, intimidade, assistência social, qualidades das relações e desenvolvimento profissional. Ver mais adiante, APA, “Diretrizes Práticas para Cliente LGB, Diretrizes para Práticas Psicológicas com Clientes Lésbicas, Gay, e Bissexuais” (doravante “APA, Diretrizes Práticas para Clientes LGB ”), disponível em: http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3.

69 *Pathmakanthan v. Holder*, EUA, 612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010), disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4d249efa2.html.

Agentes de Perseguição

34. De acordo com o conceito de refugiado, é possível reconhecer como perseguição atos praticados por atores estatais e não-estatais. A perseguição estatal pode ser perpetrada, por exemplo, através da criminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo ou aplicação de normas similares, ou ser resultado de violências praticadas por agentes estatais ou agentes controlados pelo Estado, como a Polícia ou as Forças Armadas. Atos individuais praticados por oficiais "corruptos" também podem ser considerados formas de perseguição estatal, sobretudo se o agente é um membro da polícia ou outras agências encarregadas de garantir a proteção da população[70].

35. Em situações onde a ameaça advém de atores não-estatais, a perseguição restará configurada quando o Estado é incapaz ou se recusa a oferecer proteção contra a violência. Atores não-estatais, inclusive familiares, vizinhos e a comunidade em geral, podem estar direta ou indiretamente envolvidos em atos persecutórios, o que inclui intimidação, assédio, violência doméstica e outras formas de violência física, psicológica e sexual. Em alguns países, grupos armados ou violentos, como, por exemplo, paramilitares, grupos rebeldes, gangues criminosas e agentes fiscalizadores, podem ter como alvo específico indivíduos LGBTI[71].

36. Em casos que envolvem perseguição por parte de agentes não estatais, a proteção do Estado deve estar disponível e ser efetiva[72]. No entanto, a proteção do Estado não poderá ser considerada como disponível ou efetiva quando a polícia não atende aos pedidos de proteção ou quando as autoridades se recusam a investigar, processar e punir diligentemente agentes não-estatais que cometem atos de violência contra indivíduos LGBTI[73]. Dependendo da situação do país de origem, leis criminalizando relações entre pessoas do mesmo sexo costumam ser um sinal de que a proteção às pessoas LGB não está disponível. Quando o país de origem possui esse tipo de lei, não seria razoável exigir que o solicitante busque primeiramente a proteção do Estado contra atos que, de acordo com a lei, são crimes. Nestas situações, prevalece a presunção de que, na falta de evidência em contrário, o país em questão é incapaz ou se recusa a proteger o solicitante[74]. Assim como em outras espécies de solicitações, o solicitantes não precisa demonstrar que ele buscou a proteção das autoridades antes da fuga do país de origem. Por outro lado, ele deve demonstrar que a proteção não seria efetiva ou dificilmente estaria disponível caso ele retornasse.

37. Nos países onde a situação socioeconômica das pessoas LGBTI está em processo de melhoramento, a disponibilidade e efetividade da proteção estatal devem ser avaliadas com cautela, com base em informações de país de origem atualizadas e confiáveis. As reformas em curso devem ser mais do que meramente transitórias. Ainda que as leis que

---

70 Ver *Ayala v. US Attorney General*, nota de rodapé acima 42. O tratamento por grupo de policiais oficiais (roubos e agressões sexuais) constitui perseguição e foi condenada por ser justificada pela orientação sexual do solicitante

71 *P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney General*, EUA, Nº 09-3291, Agencia Nº A99-473-409, (3a Cir. 2010), 22 Junho 2010, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fbf263f2.html, relativa a um homem gay que foi alvo de um grupo armado não-Estatal. Ver também, *RRT Caso Nº N98/22948*, [2000] RRTA 1055, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 2 Novembro 2000, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html, que considerou que o solicitante estava correndo risco de perseguição nas mãos de grupos de vigilantes. A identificação do homem gay e pobre como "descartáveis" os coloca sob o risco de operações de "limpeza social".

72 ACNUR, *Manual*, paras. 97–101; Comitê para Direitos Humanos das Nações Unidas, Comentários Gerais Nº 31 [80], A natureza da obrigação legal geral imposta pelos Estados Partes da Convenção, 26 Maio 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/478b26ae2.html, paras. 8, 15–16; CEDAW, Recomendações Gerais Nº 28 sobre as Principais Obrigações dos Estados Partes sob o Artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulheres, 19 Outubro 2010, CEDAW/C/2010/47/GC.2, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4d467ea72.html, para. 36.

73 Ver, por exemplo, Escritório Doméstico do RU, "Questões de Orientação Sexual nas Solicitações de Asilo", 6 Outubro 2011, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4eb8f0982.html, p. 6.

74 ACNUR, conclusões Sumárias da Mesa-Redonda, para. 8.

criminalizam relações entre pessoas do mesmo sexo venham a ser extintas ou outras medidas positivas sejam tomadas, é possível que essas reformas não tenham um impacto imediato, ou em um futuro próximo, sobre a visão que a sociedade tem das pessoas com uma orientação sexual e/ou identidade de gênero diferente[75]. A presença de determinados elementos como, por exemplo, leis contra a discriminação ou a presença de organizações e eventos LGBTI, não são necessariamente conflitantes com a possibilidade de o solicitante possuir um fundado temor de perseguição[76]. Atitudes da sociedade podem não estar de acordo com a lei e o preconceito pode estar arraigado e oferecer um risco constante, que as autoridades não conseguem controlar através das leis protetivas[77]. É preciso que haja uma mudança de fato, e não apenas de direito, e uma análise das circunstâncias particulares do caso será sempre essencial.

C. O nexo causal ("por motivos de")

38. Assim como em outros tipos de solicitações de refúgio, o fundado temor de perseguição deve ser "por motivos de" um ou mais fundamentos constantes na definição de refugiado no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951. O motivo da Convenção deve ser um fator que contribui para o fundado temor de perseguição, mas não precisa ser a única causa, tampouco a dominante.

39. Os agentes de perseguição podem justificar a violência contra indivíduos LGBTI fazendo referência às suas intenções de "corrigir", "curar" ou "tratar" a pessoa[78]. A intenção ou o motivo de agente perseguidor pode ser um fator relevante no estabelecimento do "nexo causal", mas não é um pré-requisito[79]. Não é preciso que o agente perseguidor tenha a intenção de aplicar uma punição para que o nexo causal seja estabelecido[80]. O foco deve se manter nas razões que o solicitante tem para sentir um fundado temor, conforme as circunstâncias do caso, e em como ele ou ela lidariam com aquela violência, independentemente do que se passa na consciência do agente de perseguição. No entanto, quando for possível demonstrar que o agente de perseguição atribui ou imputada ao solicitante uma das razões trazidas pela Convenção, isso será suficiente para satisfazer o nexo causal[81]. Se o agente de perseguição é um ator não-estatal, o nexo causal estará presente se o ator não-estatal tem a capacidade de violentar uma pessoa LGBTI por uma das razões da Convenção ou se o Estado provavelmente não irá proteger essa pessoa por uma das razões da Convenção[82].

---

75 *RRT Caso Nº 0905785*, [2010] RRTA 150, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 7 Março 2010, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4c220be62.html, considerou que a descriminalização de atos homossexuais em determinados países dificilmente teria impacto imediato em como as pessoas viam a homossexualidade, para. 88.

76 SCIEUA, Guia para Adjudicar as Solicitações LGBTI, p. 25. Ver também *Guerrero v. Canada (Ministério de Cidadania e Imigração)*, 2011 FC 860, Canada, Corte Federal, 8 Julho 2011, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fa952572.html, que notou que a presença de muitas organizações não-governamentais que lutavam contra a discriminação baseada nas orientações sexuais é, por si só, um fator que diz bastante ao se considerar as condições do país.

77 Ver, Julgamento Nº 616907, K, França, Tribunal Nacional do Direito ao Asilo, 6 Abril 2009, sumário disponível em *Litígio dos Refugiados: Jurisprudência do Conselho de Estado e do Tribunal Nacional do Direito ao Asilo - Ano 2009*, 26 Outubro 2010, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dad9db02.html, pp. 61–62, que reconhece como refugiado um homem gay em determinado território baseado no fato de que apesar de em 2004 uma lei ter banido todo tipo de discriminação com base na orientação sexual, aqueles que demonstram sua homossexualidade em público são regularmente submetidos ao assédio e à discriminação sem ser capaz de recorrer à proteção das autoridades.

78 Princípios Yogyakarta, Princípio 18.

79 ACNUR, *Manual*, parágrafo 66.

80 *Pitcherskaia v. INS*, nota 45 acima, entendeu que não é possível exigir do solicitante que prove a intenção punitiva do agente perseguidor.

81 ACNUR, "Interpretando o Artigo 1 da Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados" Abril de 2001, disponível em inglês em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3b20a3914.html, para. 19.

82 ACNUR, Diretrizes sobre Grupo Social, para. 23.

D. Razões da Convenção

40. As cinco razões trazidas pela Convenção, quais sejam, raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social específico e opinião política, não são mutuamente excludentes e podem surgir de forma concomitante. É possível que mais de uma razão da Convenção seja aplicável em um determinado caso. Solicitações de refúgio baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero são comumente enquadradas como parte da razão "pertencimento a um grupo social específico". No entanto, outras razões podem ser aplicáveis, o que vai depender do contexto político, religioso e cultural da solicitação. Por exemplo, ativistas e defensores de direitos humanos LGBTI (ou pessoas percebidas como ativistas/defensores) podem vir a solicitar refúgio com base na opinião política ou religião se, por exemplo, o ativismo promovido por eles for visto como uma manifestação contrária às visões e/ou práticas políticas e religiosas dominantes.

41. Indivíduos podem vir a ser submetidos a uma perseguição em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero real ou percebida. A opinião, crença ou filiação podem ser atribuídas ao solicitante por um agente de perseguição do Estado ou não-estatal, mesmo que ele não seja de fato LGBTI, e, com base nessa percepção, eles podem ser perseguidos. Por exemplo, mulheres e homens que não se enquadram nas aparências e papéis estereotipados podem ser percebidos como LGBTI. Não é preciso que eles sejam de fato LGBTI[83]. Indivíduos transgênero com frequência sofrem danos em razão da sua orientação sexual imputada. Parceiros de indivíduos transgênero podem ser percebidos como gays ou lésbicas ou simplesmente como pessoas que não seguem os papéis e comportamentos de gênero esperados, ou como pessoas que se associam a indivíduos transgênero.

Religião

42. Se um indivíduo é percebido como alguém que não segue os preceitos de uma religião específica em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero, sendo, por conseguinte, submetido a grave violência ou punição, ele pode ter um fundado temor de perseguição de ser perseguido em razão da sua religião[84]. Os ensinamentos das maiores religiões do mundo a respeito da orientação sexual e/ou identidade de gênero são distintos e alguns inclusive mudaram ao longo do tempo ou em determinados contextos. As variações foram desde uma manifesta condenação, a qual inclui concepções da homossexualidade como sendo uma "aberração", um "pecado', um "distúrbio" ou uma heresia, até a total aceitação da diversidade de orientações sexuais e/ou identidade de gênero. Pessoas que não são LGBTI podem ser submetidas a uma perseguição em razão da sua religião, por exemplo, quando elas são (equivocadamente) percebidas como sendo LGBTI ou quando elas apoiam ou são percebidas como pessoas que apoiam os direitos das pessoas LGBTI.

43. As atitudes negativas adotadas por grupos e comunidades religiosas contra indivíduos LGBTI podem se manifestar de diversas maneiras, desde discursos de desincentivo às atividades entre pessoas do mesmo sexo, ao comportamento transgênero ou à expressão da identidade, até protestos, agressões, exposição pública e excomunhão, ou mesmo assassinato. A religião e a opinião política são motivos que podem se sobrepor quando

83 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguições relacionadas ao Gênero, para. 32; ACNUR, *Opinião Consultiva do ACNUR para a Associação de Tokyo Bar Relativa a Solicitações de Refúgio Baseadas na Orientação Sexual*, 3 Setembro 2004, disponível em; http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4551c0d04.html, para. 5. Ver também, *Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General*, US, Nºs 01-4477 e 02-1541, (3a Cir. 2003), 16 Maio 2003, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/47fdfb2c1a.html, que diz respeito a um solicitante que afirmava perseguição devido a sua homossexualidade.

84 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguições relacionadas ao Gênero, para. 25. Ver por analogia, *Em Re S-A*, Decisão Interina Nº 3433, Conselho de Apelações de Imigração dos EUA de, 27 Junho 2000, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html.

não houver uma divisão clara entre as instituições religiosas e estatais[85]. Organizações religiosas podem alegar que indivíduos LGBTI são opositores dos seus ensinamentos ou do governo, independentemente disso ser ou não verdade. É possível que solicitantes LGBTI continuem a professar a religião que lhes submeteu a situações de violência ou ameaça de violência.

Pertencimento a um grupo social específico

44. A Convenção de 1951 não traz uma lista concreta de grupos sociais específicos. Preferencialmente, "o termo pertencimento a um grupo social específico deve ser interpretado de maneira evolutiva, aberta à natureza diversificada e mutável dos grupos em várias sociedades e à evolução das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos"[86]. O ACNUR define grupo social específico como um grupo de pessoas que compartilham características comuns, para além do temor de serem perseguidas, ou que são percebidas como um grupo pela sociedade em geral. Essa característica, em geral, consiste em um aspecto inato, imutável, ou que seja fundamental para a identidade, consciência ou exercício dos direitos humanos por parte de um indivíduo[87].

45. Os dois critérios – "características permanentes" e "percepção social" – para identificar "grupos sociais específicos" trazidos naquela definição são testes *alternativos*, e não cumulativos. O critério das "características permanentes" diz respeito à análise de se o grupo é unido por uma característica inata ou imutável ou por uma característica que é tão fundamental à dignidade humana que uma pessoa não pode ser compelida a abdicá-la. O critério da "percepção social", por outro lado, examina se um grupo social específico compartilha uma característica comum que torna os membros do grupo passíveis de serem identificados ou separados do resto da sociedade.

46. Aplicando-se qualquer um dos critérios "características permanentes" ou "percepção social, constata-se que existe um amplo reconhecimento de que, havendo uma correta aplicação desses critérios, lésbicas[88], homens gays[89], bissexuais[90] e pessoas transgênero[91] são membros de "grupos sociais específicos" no sentido trazido pela definição de refugiado[92]. Apesar de relativamente poucas solicitações terem sido apresentadas por solicitantes intersexo, elas também se qualificam com base nesse critério.

47. A orientação sexual e/ou identidade de gênero são consideradas características inatas ou imutáveis, e também como características tão fundamentais para a dignidade humana que a pessoa não poderia ser compelida a abdicar delas. Quando a identidade do solicitante ainda estiver em desenvolvimento, ele pode descrever a sua orientação sexual

---

85 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguições relacionadas ao Gênero, para. 26.

86 ACNUR, Diretrizes sobre Grupos Sociais, para. 3.

87 ACNUR, Diretrizes sobre Grupos Sociais, para. 11. Ênfase nossa.

88 Ver, por exemplo, *Pitcherskaia v. INS*, nota de rodapé acima 45; *Decisões VA0-01624 e VA0-01625* (na Câmera), Canada, Conselho de Imigração e Refúgio, 14 Maio 2001, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/48246f092.html; *Islã (A.P.) v. Secretaria de Estado para Departamento Doméstico; R v. Tribunal de apelação de Imigração e Outro, Ex Parte Shah (A.P.)*, Casa dos Lordes do RU (Comitê Judicial), 25 Março 1999, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3dec8abe4.html, pp. 8–10.

89 Ver, por exemplo. *Questão de Toboso-Alfonso*, nota de rodapé acima 32; *Solicitação de Refúgio Nº 1312/93*, Re GJ, Nova Zelândia, autoridade de Apelo do Estatuto do Refúgio, 30 Agosto 1995, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b6938.html.

90 Ver, por exemplo, *VRAW v. Ministério para Imigração e Questões Multiculturais e Indígenas*, [2004] FCA 1133, Austrália, Corte Federal, 3 Setembro 2004, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dada05c2.html; *Decisão T98-04159*, Conselho de Imigração e Refúgio do Canada, 13 Março 2000, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dada1672.html.

91 Ver, por exemplo, *RRT Caso Nº 0903346*, nota de rodapé acima 24; *CE, SSR, 23 juin 1997, 171858, Ourbih*, 171858, França, conselho de Estado, 23 Junho 1997, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b67c14.html.

92 A orientação sexual e/ou identidade de gênero foram explicitamente incluídos na definição de refúgio em algumas legislações regionais e domésticas. Por exemplo, a União Europeia adotou a definição de determinado grupo social, reconhecendo que "dependendo das circunstâncias do país de origem, determinado grupo social pode incluir um grupo baseado em características de orientação sexual em comum", Diretiva sobre Qualificações da UE , Artigo 10.

e/ou identidade de gênero como sendo algo fluido ou expressar confusão e incertezas sobre a sua própria sexualidade e/ou identidade. Em ambos os casos, essas características devem ser consideradas em qualquer hipótese como algo fundamental para o desenvolvimento da identidade do solicitante e como um algo que se enquadra no fundamento do grupo social.

48. Para o enquadramento na definição de refugiado, não se exige que os membros de um grupo social estejam associados entre si, ou que eles sejam visíveis em meio à comunidade. “Percepção social” não significa que deva haver um senso de comunidade ou identificação do grupo, tal como ocorre com membros de uma organização ou associação. Sendo assim, é possível que os membros de um grupo social sequer se reconheçam entre si[93].

49. Os tomadores de decisão devem evitar basear-se em estereótipos ou suposições, inclusive marcas visíveis ou a falta delas. Isso pode levar a uma percepção equivocada sobre a participação do solicitante em um grupo social específico. Nem todos os indivíduos LGBTI aparentam ou se comportam de acordo com as noções estereotipadas. Além disso, embora um atributo ou uma característica expressa de maneira visível possa reforçar a conclusão de que o solicitante pertence a um grupo social LGBTI, isso não é uma pré-condição para o reconhecimento do grupo.[94] Na verdade, um grupo de indivíduos pode evitar a manifestação de suas características dentro de uma sociedade precisamente para evitar perseguição (ver parágrafos 30-33 acima).[95] A abordagem de “percepção social” não exige que o atributo comum seja literalmente visível a olho nu nem que ele seja facilmente identificável pelo público em geral.[96] Além disso, não é necessário ser de conhecimento público quem são os membros específicos do grupo ou quais são as características que eles têm em comum. O importante é determinar se o grupo é “reconhecível” ou se pode ser “separado da sociedade” em um sentido mais geral e abstrato.

Opinião Política

50. O termo opinião política deve ser interpretado de forma abrangente para incorporar qualquer opinião sobre qualquer assunto no qual a máquina estatal, a sociedade, ou políticas possam ser envolvidas.[97] Isso pode incluir opiniões políticas a respeito do papel esperado dos gêneros na família ou em relação à educação, trabalho ou outros aspectos da vida.[98] A expressão de uma orientação sexual ou identidade de gênero diversa pode ser considerada uma expressão política em determinadas circunstâncias, particularmente em países onde essa não conformidade é vista como um desafio às politicas governamentais ou onde é percebida como uma ameaça às normas e valores sociais existentes. Declarações anti-LGBTI podem ser parte da retórica oficial de um Estado, por exemplo, negando a existência da homossexualidade no país ou alegando que gays e lésbicas não são considerados parte da identidade nacional.

---

93 ACNUR, Diretrizes sobre Grupos Sociais, paras. 15–16.

94 Julgamento *Nº 634565/08015025*, C, França, Corte Internacional do Direito de Refúgio, 7 de julho de 2009, resumo disponível Contencioso dos Refugiados: Jurisprudência do Conselho de Estado da Corte Nacional do direito de Refúgio – Ano 2009, 26 de outubro de 2010, disponível em http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html, p. 58-59

95 ACNUR, HJ e HT, nota de roda pé 30 acima, parágrafo 26.

96 Ver, por exemplo, ACNUR, Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Procurador Geral. Sumário do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados como Amicus Curiae em Suporte ao Peticionário, 14 de abril de 2009, disponível em http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html; Gatimi et al. v. Holder, Procurador Geral, No 08-3197, Tribunal Americano de Apelações para o Sétimo Circuito, 20 de agosto de 2009, disponível em http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html.

97 *Canada v. Ward*, nota de rodapé 31 acima.

98 ACNUR, Diretriz sobre Perseguição de Gênero, parágrafo 32.

E. FUGA INTERNA OU ALTERNATIVA DE DESLOCAMENTO

51. O conceito de fuga interna ou alternativa de deslocamento se refere à possibilidade de um indivíduo se deslocar para uma área específica do país, onde ele não tenha um fundado temor de perseguição, e onde, diante das circunstâncias particulares do caso, seja razoável supor que poderá levar uma vida normal.[99] Para tanto, é necessário que a proteção esteja verdadeiramente disponível de maneira significativa. As agências das Nações Unidas, organizações não-governamentais, sociedade civil e outros atores não -estatais não são substitutos da proteção do Estado.

52. No contexto da avaliação holística de uma solicitação de refúgio, a avaliação de se há ou não uma alternativa de fuga ou deslocamento interno requer duas análises principais: (i) uma análise da relevância[100] e (ii) uma análise da razoabilidade.[101] Ao se considerar a relevância e a razoabilidade de um lugar proposto para fuga interna ou deslocamento, o gênero deve ser levado em conta.

53. No que diz respeito à análise de relevância, se o país em questão criminaliza as relações entre pessoas do mesmo sexo e aplica a legislação pertinente, presume-se que estas leis são aplicáveis em todo o território. Quando o temor de perseguição estiver relacionado a estas leis, não cabe questionar a possibilidade da alternativa de fuga ou deslocamento interno. É possível supor que as leis que não permitem que indivíduos transgêneros ou intersexuais tenham acesso e recebam tratamentos médicos apropriados quando necessário, ou que não autorizam a mudança do gênero indicado na documentação, também são aplicáveis em todo o território e devem ser levadas em consideração quando da análise da uma alternativa de fuga ou deslocamento interno.

54. Além disso, na maioria dos casos, a intolerância em relação a indivíduos LGBTI costuma existir em todo o país, e por isso uma alternativa de fuga interna frequentemente não estará disponível. O deslocamento não poderá ser considerado uma alternativa quando levar a uma exposição do solicitante à forma original ou a qualquer nova forma de perseguição. A alternativa de fuga ou deslocamento interno não deve ser invocada quando o deslocamento envolver um ocultamento da orientação sexual ou da identidade de gênero de um indivíduo para que este esteja em segurança (ver parágrafos 30-33)[102].

55. Alguns países vivenciaram avanços sociais e políticos, por vezes localizados em áreas urbanas, fazendo com que esses locais possam ser considerados alternativas de deslocamento. Neste contexto, é importante lembrar que o tomador de decisão tem o ônus da prova de estabelecer que uma análise de deslocamento é relevante para o caso em particular, incluindo a identificação do lugar proposto de deslocamento e a coleta de informações sobre o país de origem (ver mais abaixo. no parágrafo 60)[103].

---

99 Ver ACNUR, “Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 4: ‘Fuga Interna ou Alternativa do Deslocamento’ no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto do Refugiado”, 23 Julho 2003, HCR/GIP/03/04 (doravante, “ACNUR, Diretrizes sobre a Alternativa da Fuga Interna”), para. 6.

100 Os elementos a serem examinados nesta análise são os seguintes: a área de deslocamento na prática, com segurança e legalmente acessível ao indivíduo? O agente de perseguição é estatal ou não estatal? O solicitante estaria exposto a algum risco de ser perseguido ou sofrer outros tipos de injúrias sérias ao ser deslocado?

101 Os critérios a serem examinados nesta análise são: o solicitante pode levar uma vida relativamente normal sem ter que encarar dificuldades indevidas?

102 Ver, por exemplo, Okoli v. Canada (Ministro de Cidadania e Imigração), 2009 FC 332, Canada, Federal Court, 31 Março 2009, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html, no qual se constatou que a dissimulação de características imutáveis, isto é, a orientação sexual do solicitante, foi um “requisito inadmissível” para a avaliação da alternativa de fuga interna, paras. 36–37, 39; HJ e HT, nota de rodapé acima 30. para. 21

103 ACNUR, Diretrizes sobre a Alternativa da Fuga Interna, paras. 33–34

56. Ao determinar se uma fuga interna é razoável, o tomador de decisões precisa avaliar se o retorno ao lugar proposto de deslocamento causaria dificuldades indevidas, inclusive examinando as circunstâncias pessoais do solicitante;[104] a existência de perseguição pretérita; proteção e segurança; respeito aos direitos humanos; e a possibilidade da sobrevivência econômica[105]. O solicitante precisa poder ter acesso a um nível mínimo de direitos políticos, civis e socioeconômicos. Mulheres podem ter menos oportunidades econômicas do que homens, ou podem não estar aptas a viver separadamente dos homens membros da família, e isso deve ser avaliado no contexto geral do caso[106].

F. SOLICITAÇÕES *SUR PLACE*

57. Uma solicitação *sur place* é feita depois da chegada ao país de refúgio, seja como resultado das atividades do solicitante no país de refúgio ou como consequência dos eventos, que ocorreram ou estão ocorrendo no país de origem do solicitante desde a sua saída[107]. A solicitação *sur place* pode ser feita devido a mudanças na identidade pessoal ou na expressão de gênero do solicitante depois de sua chegada ao país de refúgio. Deve-se notar que alguns solicitantes LGBTI podem não ter se identificado como LGBTI antes de chegarem ao país de refúgio ou podem conscientemente ter decidido não agir de acordo com sua orientação sexual ou identidade de gênero em seu país de origem. Seu temor de perseguição pode, assim, surgir ou se expressar enquanto eles estão no país de refúgio, gerando a solicitação de refúgio *sur place*. Muitas solicitações têm origem quando um indivíduo LGBTI se engaja no ativismo político ou em trabalhos jornalísticos ou quando a sua orientação sexual é exposta por alguma outra pessoa.

V. QUESTÕES PROCEDIMENTAIS

Geral

58. Indivíduos LGBTI precisam de um ambiente favorável ao longo de todo o procedimento de determinação da condição de refugiado, incluindo a pré-triagem, para que eles possam apresentar suas solicitações de maneira completa e sem medo. Um ambiente seguro é igualmente importante durante consultas com representantes legais.

59. Discriminação, ódio e violência em qualquer forma podem impactar negativamente a capacidade de o solicitante apresentar a sua solicitação. Alguns solicitantes podem estar profundamente afetados por sentimentos de vergonha, homofobia internalizada e trauma, e sua capacidade de expor seu caso pode ser substancialmente afetada em consequência disto. Quando o solicitante estiver em processo de expor sua identidade ou seus medos, expressando abertamente sua orientação sexual e identidade de gênero, ele pode ficar relutante ao identificar a verdadeira extensão da perseguição sofrida ou temida.[108]

104 Boer-Sedano v. Gonzales, US, 418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005), 12 Agosto 2005, disponível em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4821a2ba2.html, considerou que o estado de saúde do solicitante [HIV-positivo] faria o deslocamento não ser razoável.
105 ACNUR, Diretrizes sobre a Alternativa da Fuga Interna, paras. 22–30.
106 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero.
107 ACNUR, Manual, paras. 94, 96.
108 Alguns solicitantes LGBTI podem, por exemplo, mudar sua solicitação durante o processo ao afirmar inicialmente que sua orientação sexual lhe foi imputada ou fazendo suas afirmações em terrenos diversos a sua orientação sexual ou identidade de gênero, para eventualmente afirmar-se como LGBTI.

Não se deve julgar negativamente uma pessoa que não declarou sua orientação sexual ou identidade de gênero na fase da triagem ou nos primeiros estágios da entrevista. Devido à sua natureza normalmente complexa, solicitações baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero são geralmente inadequadas aos procedimentos acelerados ou à aplicação dos conceitos de "país ou origem seguros"[109].

60. Para garantir que a solicitação de refúgio relacionada à orientação sexual e/ou identidade de gênero seja analisada de maneira apropriada durante o processo de determinação da condição de refugiado, deve-se aplicar as seguintes medidas:

i. Um ambiente aberto e que inspire segurança costuma ser crucial para se estabelecer a confiança entre o entrevistador e o solicitante, ajudando-o a expor informações pessoais e delicadas. No começo da entrevista, o entrevistador deve assegurar ao solicitante que todos os aspectos de sua solicitação serão tratados de maneira confidencial.[110] Intérpretes também estão comprometidos com a confidencialidade.

ii. Entrevistadores e tomadores de decisão precisam manter uma abordagem objetiva para que não chegar a conclusões baseadas em percepções estereotipadas, imprecisas ou inapropriadas sobre os indivíduos LGBTI. A presença ou ausência de certos comportamentos estereotipados não devem ser levados em consideração para a conclusão de que o solicitante possui ou não uma determinada orientação sexual ou identidade de gênero.[111] Não há uma característica universal ou qualidades que tipifiquem indivíduos LGBTI, não mais do que indivíduos heterossexuais. Suas experiências de vida podem variar enormemente, mesmo que eles sejam do mesmo país.

iii. O entrevistador e o intérprete devem evitar expressar, seja verbalmente ou através de linguagem corporal, qualquer julgamento sobre a orientação sexual, identidade de gênero, comportamento sexual ou padrões de relacionamento de um solicitante. Entrevistadores e intérpretes que estão desconfortáveis com a diversidade da orientação sexual e identidade de gênero podem, inadvertidamente, demonstrar um distanciamento ou uma linguagem corporal de reprovação. Autoconhecimento e treinamento especializado (ver iv.) são, portanto, aspectos cruciais para um procedimento justo de determinação da condição de refugiado.

iv. Treinamento especializado nos aspectos particulares da solicitação de refúgio LGBTI para os tomadores de decisão, entrevistadores, intérpretes, advogados e representantes legais é crucial.

v. É essencial utilizar um vocabulário não ofensivo e que demonstre uma postura positiva em relação à diversidade de orientação sexual e identidade de gênero, sobretudo na própria língua do solicitante[112]. O uso de terminologias inapropriadas pode impedir que o solicitante exponha a real natureza de seu temor. O uso de termos ofensivos pode ser parte da perseguição, por exemplo, em atos de *bullying* ou assédio. Termos aparentemente neutros ou científicos também podem ter o mesmo efeito dos termos pejorativos. Por exemplo, apesar de ser vastamente utilizado, o termo "homossexual" também é considerado depreciativo em alguns países.

109 ACNUR, "Declaração sobre o direito a uma reparação efetiva em relação aos procedimentos acelerados de asilo", 21 Maio 2010, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4bf67fa12.html, paras. 11–12.

110 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero, paras. 35, 36.iv

111 Esta questão foi endereçada por um número de Côrtes dos Estados Unidos: Shahinaj v. Gonzales, 481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007), 2 Abril 2007, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4821bd462.html; Razkane v. Holder, Attorney General, Nº 08-9519, (10th Cir. 2009), 21 Abril 2009, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4a5c97042.html; Todorovic v. US Attorney General, Nº 09-11652, (11th Cir. 2010), 27 Setembro 2010, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4cd968902.html.

112 Para sugestões de terminologias apropriadas, ver acima nos paras. 9–12.

vi. Solicitações específicas feitas por solicitantes relacionadas ao gênero dos entrevistadores ou intérpretes devem ser atendidas. Isto pode ajudar o solicitante a dar seu testemunho da maneira mais aberta possível sobre questões mais delicadas. Caso o intérprete seja do mesmo país, religião ou origem cultural, isto pode aumentar a sensação de vergonha do solicitante e impedir que ele ou ela apresente integralmente todos os aspectos relevantes da sua solicitação.

vii. Questionamentos sobre episódios de violência sexual devem ser conduzidos com a mesma sensibilidade deferida a qualquer vítima de agressão sexual, sejam as vítimas homens ou mulheres[113]. Respeito à dignidade humana do solicitante de refúgio deve ser um princípio orientador em todos os momentos[114].

viii. Em se tratando de solicitações apresentadas por mulheres e baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero, salvaguardas adicionais são apresentadas nas Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição baseada no Gênero[115]. Solicitantes de refúgio mulheres devem, por exemplo, ser entrevistadas separadamente, sem a presença de homens membros da família, de modo a garantir que elas tenham a oportunidade de apresentar seus casos.

ix. Salvaguardas procedimentais específicas se aplicam aos casos de crianças solicitantes, inclusive para assegurar que o pedido terá processamento prioritário e que um tutor qualificado e um representante legal serão designados[116].

61. Quando um indivíduo busca refúgio em um país onde as relações entre pessoas do mesmo sexo são criminalizadas, essas leis podem impedir seu acesso aos procedimentos de refúgio ou desencorajar a pessoa a mencionar sua orientação sexual ou identidade de gênero nas entrevistas de determinação da condição de refugiado. Nestas situações, pode ser necessário que o ACNUR se envolva diretamente com o caso, inclusive conduzindo sob mandato a determinação da condição de refugiado[117].

Credibilidade e Determinação da Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero do Solicitante

62. A verificação do passado do solicitante LGBTI é essencialmente uma questão de credibilidade. A avaliação da credibilidade nesses casos deve ser feita de forma individualizada e sensível. Explorar elementos que digam respeito às percepções pessoais, senti-

113 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero, para. 36 viii, xi.

114 ACNUR, "Relatório Sumário, Encontro Informal de Especialistas sobre Solicitações de Refúgio relacionadas à Orientação Sexual e Identidade de Gênero", 10 Setembro 2011 (doravante "ACNUR, Relatório Sumário de Encontro Informal de Especialistas"), disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fa910f92.html, para. 34.

115 ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero paras. 35–37.

116 ACNUR, "Diretrizes sobre Proteção Internacional Nº 8: Solicitações de Asilo por Crianças sob os Artigos 1(A)2 e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativa ao Estatuto de Refugiados", 22 Dezembro 2009, HCR/GIP/09/08, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html, paras. 65–77.

117 Normalmente é apenas quando o Estado ainda não teve acesso aos instrumentos internacionais para refugiados, ou caso eles tenham tido acesso mas ainda não tenham estabelecido procedimentos nacionais, ou estes procedimentos não são inteiramente eficientes que o ACNUR pode ser chamado para dar continuidade ao procedimento de determinação do estatuto individual de refugiados e reconhecer refugiados sob seu mandato. Esta função, portanto, pode ser exercida tanto pelo Estado que é, ou pelo Estado que não é, signatário dos instrumentos internacionais para refugiados. Nestas situações, o ACNUR conduz a determinação do estatuto do refugiado para fins de proteção (de modo a proteger os refugiados de refoulement ou detenção, por exemplo) e/ou facilitar as soluções duradouras. Ver, por exemplo, ACNUR, MM (Iran) v. Secretário de Estado para Divisão Doméstica – Submissão Escrita em nome do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 3 Agosto 2010, C5/2009/2479, disponível em: http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4c6aa7db2.html, para. 11.

mentos e experiências de desigualdade, estigmas e vergonha vivenciados pelo solicitante costumam ser mais úteis para o tomador de decisão na determinação da orientação sexual ou identidade de gênero do solicitante, sendo menos útil focar nas práticas sexuais[118].

64. Tanto as perguntas abrangentes quanto as específicas, desde que colocadas sem conotar juízos de valor, permitem que o solicitante explique a sua solicitação sem se sentir confrontado. Desenvolver uma lista de questões na preparação da entrevista pode ser útil, entretanto, é importante ter em mente que não existe uma fórmula de perguntas a serem feitas e não existe um conjunto de respostas corretas. Áreas de utilidade nos questionamentos podem incluir:

i. Autoidentificação: A autoidentificação como uma pessoa LGBTI deve ser considerada como uma indicação da orientação sexual e/ou identidade de gênero do solicitante. O histórico social ou cultural do solicitante pode afetar a maneira como a pessoa se identifica. Alguns indivíduos LGB, por exemplo, podem nutrir profunda vergonha ou homofobia internalizada, fazendo com que eles neguem sua orientação sexual e/ou adotem um comportamento verbal ou físico em conformidade com as normas e papéis heterossexuais. Solicitantes oriundos de países altamente intolerantes, por exemplo, não se identificam prontamente como LGBTI. Esse fator por si só não deve excluir a possibilidade de que o solicitante tenha um fundado temor baseado em sua orientação sexual ou identidade de gênero, quando outros indicadores existirem.

ii. Infância: Em alguns casos, antes que os indivíduos LBGTI entendam completamente a sua identidade, eles podem sentir-se "diferentes" enquanto crianças. Quando relevante, a sondagem dessa experiência de "desigualdade" pode ser útil no estabelecimento da identidade do solicitante. As principais atrações que constituem as bases para a orientação sexual adulta surgem entre o meio da infância e o início da adolescência[119], ao passo que algumas pessoas somente vivenciam algum tipo de atração pelo mesmo sexo mais tarde na vida adulta. Do mesmo modo, as pessoas podem não ter conhecimento pleno da sua identidade de gênero até a adolescência, início da vida adulta ou posteriormente na vida, visto que os códigos de gênero em muitas sociedades são menos normativos e rigorosos durante a infância do que na vida adulta.

iii. Autopercepção: A expressão "sair do armário" pode significar tanto uma pessoa LGBTI reconhecendo para si mesma a sua identidade LGBTI quanto um individuo comunicando a sua identidade para outras pessoas. Questões sobre o termo ou a respeito do processo de autopercepção podem ser uma maneira útil de induzir o solicitante a falar sobre sua identidade, tanto no país de origem quanto no país de asilo. Algumas pessoas já tinham conhecimento da sua identidade LGBTI muito antes de, por exemplo, buscar relacionamentos com outras pessoas, e/ou expressar sua identidade abertamente. Alguns, por exemplo, se envolvem em relações sexuais (com parceiros do mesmo sexo e/ou do sexo oposto) antes de atribuir um rótulo claro para a sua orientação sexual. Preconceito e discriminação podem dificultar que as pessoas aceitem a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero e isso pode, portanto, ser um processo lento[120].

iv. Identidade de gênero: O fato de um solicitante transexual não ter sido submetido a nenhum tratamento médico ou outras medidas para fazer com que a sua aparência externa corresponda à sua identidade preferida não é evidência de que o individuo não é transexual. Algumas pessoas transexuais se conectam com a sua identidade sem terem sido submetidos a nenhum tratamento médico como parte da transição, enquanto outras não têm acesso a esses tratamentos. Pode ser apropriado questionar a respeito de qualquer

118 ACNUR, Relatório da Reunião Informal de Peritos, parágrafo 32.
119 APA, Orientação Sexual e Homossexualidade.
120 APA, Orientação Sexual e Homossexualidade.

medida que o solicitante transexual tenha tomado para essa transição.

v. Não conformidade: Os solicitantes LGBTI podem ter crescido em culturas onde sua sexualidade e/ou identidade de gênero seja vergonhosa ou um tabu. Em consequência disso, eles podem ter dificuldades com sua orientação sexual ou identidade de gênero em algum momento de suas vidas. Isso pode afastá-los, ou colocá-los em oposição às suas famílias, amigos, comunidades e sociedade em geral. Experiências de reprovação e de ser considerado "diferente" ou "outro" podem resultar em sentimentos de vergonha, estigmatização ou isolamento.

vi. Relações Familiares: Os solicitantes podem ou não ter revelado sua orientação sexual e/ou identidade de gênero aos membros da família mais próximos. Essas revelações podem ser repletas de dificuldades e podem levar a reações violentas e abusivas por parte dos membros da família. Como mencionado acima, o solicitante pode ser casado, divorciado e/ou ter filhos. Esses fatores por si só não significam que o solicitante não é LGBTI. Caso surjam preocupações a respeito da credibilidade de um solicitante que é casado, pode ser apropriado questionar o solicitante a respeito das motivações do casamento. Se o solicitante for capaz de fornecer uma explicação consistente e razoável dos motivos de ser casado e/ou ter filhos, essa parte do depoimento deve ser considerada digna de confiança.[121]

vii. Relacionamentos afetivos e sexuais: Os relacionamentos do solicitante e a sua atração por seus parceiros, ou sua esperança de ter relações futuras, provavelmente farão parte da entrevista dos indivíduos LGBTI. Entretanto, nem todos, especialmente LGBTI jovens, terão mantido relacionamentos afetivos ou sexuais. O fato de um solicitante não ter mantido nenhum relacionamento em seu país de origem não significa necessariamente que ele não seja LGBTI. Isso pode ser, na verdade, uma indicação de que o indivíduo estivesse evitando riscos. Partindo do pressuposto de que o solicitante tenha se envolvido em uma relação homossexual, os tomadores de decisão devem ser sensíveis no que diz respeito ao questionamento acerca dos relacionamentos atuais e passados, uma vez que isso envolve informações pessoais que o candidato pode estar relutante em discutir em um ambiente de entrevista. Questões detalhadas a respeito da vida sexual do solicitante devem ser evitadas. Não é um método efetivo de verificar a fundamentação do temor de perseguição do solicitante em razão de sua orientação sexual e/ou identidade de gênero. Entrevistadores e tomadores de decisão devem ter em mente que a orientação sexual e a identidade de gênero dizem respeito à identidade do individuo, independentemente dessa identidade ser manifestada por meio de atos sexuais.

viii. Relacionamento Comunitário: Questões sobre o conhecimento, por parte do solicitante, de contatos, grupos e atividades LGBTI no país de origem e de refúgio podem ser úteis. Entretanto, é importante notar que os solicitantes que não são abertos em relação à sua orientação sexual e identidade de gênero no seu país de origem podem não ter informações sobre espaços ou sobre a cultura LGBTI. Por exemplo, a ignorância sobre pontos comuns de encontro ou atividades para grupos LGBTI não é um indicativo necessário da falta de credibilidade do solicitante. A falta de engajamento com outros membros da comunidade LGBTI no país de refúgio ou o insucesso em aderir a grupos LGBTI podem ser explicados por fatores econômicos, localização geográfica, idioma e/ou barreiras culturais, falta de oportunidades, escolhas pessoais ou medo de exposição[122].

121 SCIEUA, Orientação para Julgamento de Reclamações LGBTI.

122 Essa v. Canada (Ministério de Cidadania e Imigração), 2011 FC 1493, Canada, Corte Federal, 20 de dezembro de 2011, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f901c392.html, parágrafos 30–31, estabeleceu que a insistência do Conselho a respeito do comparecimento ao ou do conhecimento sobre eventos gays no país de refúgio como condição para ser gay não é sensato.

ix. Religião: Quando a identidade pessoal do solicitante for relacionada com sua fé, religião e/ou crença, o exame desse fator pode ser útil como fator adicional sobre a orientação sexual ou identidade de gênero. A influência da religião na vida das pessoas LGBTI pode ser complexa, dinâmica, e uma fonte de ambivalência[123].

Questões de Prova

64. O testemunho do próprio solicitante é a primeira e, em geral, a única fonte de provas, especialmente quando a perseguição é feita por membros da família ou da comunidade. Quando as informações do país de origem não forem suficientes, o tomador de decisão deverá basear-se somente na declaração do solicitante. Normalmente, uma entrevista deve ser suficiente para o esclarecimento da história do solicitante[124]. Não se deve esperar nem pedir que o solicitante leve provas documentais ou fotográficas de atos íntimos. Também seria inadequado esperar que um casal faça demonstrações físicas durante a entrevista como forma de comprovar a sua orientação sexual.

65. Testes médicos a respeito da orientação sexual do solicitante violam direitos humanos básicos e não devem ser utilizados[125]. Por outro lado, evidências médicas de cirurgias de mudança de sexo, tratamentos hormonais ou características biológicas (no caso de indivíduos intersexuais) podem corroborar a narrativa pessoal dos solicitantes.

66. Informações específicas e relevantes a respeito da situação e do tratamento de indivíduos LGBTI no país de origem muitas vezes inexistem. Isso não deve levar automaticamente à conclusão de que a alegação do solicitante é infundada ou de que não existe perseguição aos indivíduos LGBTI naquele país[126]. A capacidade das organizações internacionais e de outros grupos em monitorar e documentar os abusos contra indivíduos LGBTI permanece limitada em muitos países. O aumento do ativismo tem sido repelido em ataques contra defensores dos direitos humanos, o que os impedes de conseguir aumentar a capacidade de documentar as violações. Estigmas relacionados às questões que envolvem orientação sexual e/ou identidade de gênero também contribuem para a omissão dos incidentes. As informações podem ser escassas para certos grupos, especialmente bissexuais, lésbicas, transgêneros e transexuais. É fundamental evitar tirar conclusões automáticas tendo como base informações sobre um ou outro grupo; entretanto, elas podem servir como indicação da situação do solicitante em certas circunstâncias.

123 APA, Diretriz Prática para Clientes LGB.
124 ACNUR, *Manual*, parágrafos. 196, 203–204.
125 Ver mais, “Comentários do ACNUR sobre a Prática de Falometria na República Tcheca para determinação da credibilidade da solicitação de refugio baseada na perseguição por motivos de orientação sexual”, abril de 2011, disponível em inglês em http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4daeb07b2.html
126 Ver, por exemplo, Molnar v. Canada, nota de roda pé 39.